

DISERTASI
**REKONSTRUKSI PENGATURAN PEMASARAN DAN JUAL
BELI *CONDOMINIUM HOTEL* (CONDOTEL) BERBASIS
NILAI KEADILAN**



**Diajukan Untuk Memenuhi Syarat Memperoleh
Gelar Doktor Ilmu Hukum**

Oleh:

Zulfina Susanti

NIM: 10302000329

**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM SULTAN AGUNG
SEMARANG
2021**

LEMBAR PENGESAHAN
UJIAN TERBUKA

REKONSTRUKSI PENGATURAN PEMASARAN DAN JUAL
BELI *CONDOMINIUM HOTEL (CONDOTEL)* BERBASIS
NILAI KEADILAN

Oleh

Zulfina Susanti
NIM : 10302000329

Untuk Memenuhi Salah Satu Syarat Ujian
Guna Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum.
Disertasi Ini Telah disetujui Oleh Promotor dan Co- Promotor Pada
Tanggal Seperti Tertera Dibawah Ini

Semarang,.....,2020

Promotor

Co-Promotor

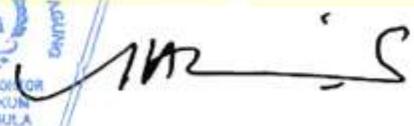

Prof. Dr. H. Gunarto, SH, SE, Akt, MHum
NIDN. 0605036205


Prof. Dr. Hi. Sri Endah Wahyuningsih, SH, MHum
NIDN. 0628046401

Mengetahui

Ketua Program Doktor Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULA)




Prof. Dr. Hi. Anis Mashdurohatun, SH, MHum
NIDN. 0621057002

PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :
Nama : Zulfina Susanti
NIM : 10302000329
Dengan ini menyatakan bahwa :

1. Karya tulis saya dalam bentuk disertasi ini adalah asli dan belum pernah ada yang mengajukan untuk memperoleh gelar doktor, baik di Universitas Islam Sultan Agung Semarang maupun di perguruan tinggi lainnya.
2. Karya tulis saya ini murni gagasan atau ide, rumusan dan penelitian saya sendiri tanpa bantuan siapapun, kecuali atas arahan dan masukan dari Tim Promotor.
3. Dalam karya tulis saya ini tidak terdapat hasil karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan oleh orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan menyebutkan nama pengarang, tahun penerbitan, judul buku, penerbit, yang kesemuanya itu dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan atau ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia untuk menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang telah saya peroleh dan sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Semarang,..... 2020

Yang membuat pernyataan,


UNISSULA
جامعة السلطان ابي جعفر الصليبي

Zulfina Susanti
10302000329

MOTTO

**TEGAKANLAH KEADILAN SEKALIPUN LANGIT AKAN
RUNTUH**

PERSEMBAHAN

Disertasi ini Kupersembahkan kepada:

**Bapak dan Ibuku;
Suami dan Anak-Anakku;
Saudara-Saudaraku;
Almamaterku;
Bangsa dan Negaraku.**

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr.wb.

Alhamdulillah. Segala puji sanjungan syukur yang sedalam-dalamnya penulis panjatkan kehadirat Allah SWT., Tuhan yang berkuasa memberi petunjuk kepada siapa saja yang dikehendaki-Nya. Atas berkat rahmat dan karunia-Nya jualah penulis dapat menyelesaikan tugas penyusunan disertasi ini. Shalawat dan salam semoga senantiasa tercurah kepada junjungan kita, Nabi Besar Muhammad SAW., nabi terakhir yang tidak ada nabi sesudah beliau, model terbaik dan yang paling ideal untuk dijadikan panutan dan tuntunan.

Disertasi Dengan Judul “**REKONSTRUKSI PENGATURAN PEMASARAN DAN JUAL BELI CONDOMINIUM HOTEL (CONDOTEL) BERBASIS NILAI KEADILAN**”, merupakan disertasi yang bertujuan menemukan suatu formulasi hukum baru terkait perlindungan hak-hak konsumen terkait pengelolaan dan kepemilikan condotel.

Namun betapapun penulis berusaha seteliti dan secermat mungkin dalam penulisan disertasi ini, namun sebagai manusia tidak luput dari kekeliruan. Celah yang terlepas dari kontrol penulis pastilah ada. Oleh karena itu atas segala kekurangan dan kelemahan serta kekeliruan penulisan kata/kalimat dalam disertasi ini penulis mohon maaf. Untuk itu, di samping ungkapan rasa syukur yang tak terhingga kepada Allah SWT., penulis juga mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada:

1. Drs. H. Bedjo Santoso, M.T., Ph.D., selaku Rektor Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
2. Prof. Dr. H. Gunarto, S.H., S.E. Akt., M.Hum., selaku Promotor dan Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung yang telah banyak

menyisihkan waktunya untuk berkenan membimbing sehingga disertasi ini mampu diselesaikan;

3. Prof. Dr. Hj. Anis Mashdurohatun, S.H., M.H., selaku Kaprodi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang;
4. Prof. Dr. Hj. Sri Endah Wahyuningsih, S.H., M.H., selaku Sekretaris Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum UNISSULA Semarang serta Co-Promotor yang telah memberikan bimbingan dan dorongan semangat kepada penulis untuk segera menyelesaikan penulisan disertasi ini;
5. Para Penguji Ujian Disertasi dalam Ujian Tertutup dan Ujian Terbuka, yang telah memberikan bimbingan dan petunjuk serta arahan demi sempurnanya disertasi ini sebagai karya ilmiah yang dapat bermanfaat;
6. Dosen, yang telah memberikan ilmu yang tiada terhingga bagi diri penulis selama kuliah pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang;
7. Rekan mahasiswa dan admin pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Sultan Agung Semarang dan siapa saja yang telah memberikan bantuannya, baik secara langsung maupun tidak langsung di saat penulis menyusun disertasi ini hingga selesai.

Akhirnya segala kritik dan saran dari pembaca yang sifatnya membangun akan penulis terima demi kesempurnaan disertasi ini. Atas perkenan Allah SWT., akhirnya penulis mampu menyelesaikan disertasi ini. Harapan penulis, mudah-mudahan disertasi ini dapat bermanfaat. Amin.

Wassalamu'alaikum wr.wb.

Zulfina Susanti
10302000329

ABSTRAK

Pada perkembangannya pengaturan perjanjian condotel di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun belum jelas, ketidakjelasan ini ditunjukkan dengan tidak adanya diktum yang mengatur perihal Condominium hotel, perlu diingat kembali bahwa Condotel dan Condominium rumah susun biasa memiliki perbedaan, Condotel lebih pada konteks usaha pengadaan akomodasi layaknya hotel, sementara Condominium atau rumah susun hanya berkaitan dengan kepemilikan satuan rumah susun yang lebih pada konteks pemukiman pribadi, tidak adanya pengaturan Condotel secara jelas ini membuat pemilik Condotel kerap kali merugi. Adapun tujuan penelitian dalam disertasi ini ialah untuk menganalisis pengaturan perjanjian Condominium Hotel (CONDOTEL) saat ini di Indonesia yang belum berbasis nilai keadilan; untuk menganalisis kelemahan-kelemahan pengaturan perjanjian Condominium Hotel (CONDOTEL) di Indonesia saat ini; untuk merekonstruksi pengaturan perjanjian Condominium Hotel (CONDOTEL) di Indonesia saat ini yang berbasis nilai keadilan. Paradigma penelitian dalam disertasi ini ialah konstruktivisme dengan metode penelitian non-doktrinal dengan pendekatan yuridis sosiologis. Adapun hasil penelitian yang ada menyatakan bahwa pelaksanaan perjanjian kondominium hotel selama ini belum memiliki pijakan yuridis di Indonesia hal ini mengakibatkan banyaknya pengembang maupun pembangun yang tidak jarang mencari untung besar tanpa mengindahkan asas etika baik dalam perjanjian jual beli dan pengelolaan kondominium hotel. Adapun kelemahan dalam kebijakan perjanjian kondominium hotel ialah kelemahan peraturan perundang-undangan berupa tidak diaturnya metari muatan perjanjian kondominium hotel dan kedudukan kondominium hotel dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011, kelemahan penegakan hukum berupa tidak adanya pengawasan terkait jalannya perjanjian jual beli dan pengelolaan kondominium hotel, dan factor kebiasaan pelaku pengembangan dan pembangunan kondominium hotel yang banyak mencari keuntungan melalui perjanjian jual beli dan pengelolaan kondominium hotel dengan mengenyampingkan konsumen atau pemilik kondominium hotel. sehingga perlu dilakukan rekonstruksi pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun. Adapun rekonstruksi tersebut terkait penambahan pengertian kondominium hotel secara jelas dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun, kemudian menambahkan ketentuan penekanan terkait keberlakuakn Pasal 42 hingga Pasal 50 kepada pengaturan kondominium hotel. Lalu menambahkan perihal pengawasan pelaksanaan perjanjian kondominium hotel serta menambahkan sanksi terhadap pelanggaran perjanjian kondominium hotel.

Kata Kunci: Condominium Hotel, Nilai Keadilan, Pengaturan, Perjanjian, Rekonstruksi.

Abstract

In its development, the arrangement of the condotel agreement in Law Number 20 of 2011 concerning Flats is not yet clear, this ambiguity is shown by the absence of a dictum governing hotel condominiums. In the context of the business of providing accommodation such as hotels, while Condominiums or flats are only related to the ownership of flats which are more in the context of private settlements, the absence of a clear Condotel arrangement makes Condotel owners often lose money. The research objectives in this dissertation are to analyze the current Condominium Hotel (CONDOTEL) arrangement in Indonesia which is not based on the value of justice; to analyze the weaknesses of the current Condominium Hotel (CONDOTEL) arrangement in Indonesia; to reconstruct the current Condominium Hotel (CONDOTEL) arrangement in Indonesia which is based on the value of justice. The research paradigm in this dissertation is constructivism with non-doctrinal research methods with a sociological juridical approach. The results of existing research state that the implementation of hotel condominium agreements so far does not have a juridical footing in Indonesia, this has resulted in many developers and builders who often seek big profits without heeding the principles of good ethics in buying and selling agreements and managing hotel condominiums. The weakness in the hotel condominium agreement policy is the weakness of the legislation in the form of not regulating the contents of the hotel condominium agreement and the position of the hotel condominium in Law Number 20 of 2011, the weakness of law enforcement in the form of no supervision related to the sale and purchase agreement and management of hotel condominiums. , and the habitual factor of hotel condominium development and construction actors who seek profit through sale and purchase agreements and hotel condominium management by excluding consumers or hotel condominium owners. so that it is necessary to reconstruct Law Number 20 of 2011 concerning Flats. The reconstruction is related to the addition of the definition of condominium hotel clearly in Article 1 of Law Number 20 of 2011 concerning Flats, then adding emphasis on provisions related to the application of Articles 42 to Article 50 to the arrangement of hotel condominiums. Then add the matter of supervising the implementation of the hotel condominium agreement and add sanctions against violators of the hotel condominium agreement.

Keywords: Condominium Hotel, Value of Justice, Arrangement, Agreement, Reconstruction.

RINGKASAN

A. Pendahuluan

Amanat konstitusi mengamankan setiap warga negara berhak mempunyai tempat tinggal baik secara sendiri maupun bersama-sama, sehingga Negara wajib mengatur secara adil dan jelas terkait jaminan pemenuhan hak dalam memiliki pemukiman yang sehat. Hal tersebut diwujudkan melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman, vide Pasal 46, Pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun (selanjutnya disingkat UU Rusun). Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan 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.

Kemudian Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa:

Penyelenggaraan rumah susun adalah kegiatan perencanaan, pembangunan, penguasaan dan pemanfaatan, pengelolaan, pemeliharaan dan perawatan, pengendalian, kelembagaan, pendanaan dan sistem pembiayaan, serta peran masyarakat yang dilaksanakan secara sistematis, terpadu, berkelanjutan, dan bertanggung jawab.

Selanjutnya Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa “rumah susun umum adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan rumah bagi masyarakat berpenghasilan rendah”. Kemudian Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa “rumah susun khusus adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan khusus”. Lebih lanjut Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan 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”. Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 20 Tahun

2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa “rumah susun komersial adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk mendapatkan keuntungan”. Selanjutnya Pasal 1 angka 18 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa “pemilik adalah setiap orang yang memiliki sarusun”.

Pasal 1 angka 20 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa “pengelola adalah suatu badan hukum yang bertugas untuk mengelola rumah susun”. Pasal 1 angka 21 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa “perhimpunan pemilik dan penghuni sarusun yang selanjutnya disebut PPPSRS adalah badan hukum yang beranggotakan para pemilik atau penghuni sarusun”.

Berkenaan dengan ketentuan Pasal 1 angka 10 diatas, yang mengatur tentang Rusun Komersial dan Pasal 1 angka 20 tentang Pengelola, lebih lanjut diatur Pasal 4 ayat 1 huruf e dan Pasal 56 sampai Pasal 60, yang intinya pengelolaan rumah susun komersial meliputi kegiatan operasional, pemeliharaan, dan perawatan bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama yang dilakukan oleh badan hukum yang terdaftar dan mendapat izin usaha dari Bupati/Walikota. Rumah Susun Komersial secara faktual antara lain berupa condominium hotel (selanjutnya disingkat Condotel), yang dalam pengelolaannya dilakukan oleh Perseroan Terbatas dengan mengadakan perjanjian pengelolaan dengan Perhimpunan Pemilik dan Penghuni Satuan Rumah Susun yang selanjutnya disebut PPPSRS yaitu badan hukum yang beranggotakan para pemilik atau penghuni sarusun, namun demikian UU Rusun tidak mengatur lebih lanjut tentang perjanjian pengelolaan condotel tersebut. Akibat tidak diaturnya perjanjian mengenai Condotel tersebut di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun, kerap kali perjanjian Condotel hanya mengutamakan kepentingan dan keuntungan dari pihak pengembang bukan pihak yang merupakan Pemilik dan Penghuni Satuan Rumah Susun atau pemilik Condotel tersebut.

B. Metode Penelitian

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah non-doktrinal. Dalam penelitian hukum non-doktrinal ini hukum dikonsepsikan sebagai manifestasi makna-makna simbolik para pelaku sosial sebagaimana tampak dalam interaksi antar mereka. Bahwa realitas kehidupan yang sesungguhnya tidaklah eksis dalam alam empiris yang juga alam amatan, tidak menampak dalam wujud perilaku yang terpola dan terstruktur secara objektif (apalagi normatif) dan oleh karenanya bisa diukur untuk

menghasilkan data-data yang kuantitatif. Realitas kehidupan itu sesungguhnya hanya eksis dalam alam makna yang menampak dalam bentuk simbol-simbol yang hanya bisa dimengerti sesudah ditafsir. Realitas yang demikian itu tidaklah dapat dengan mudah “ditangkap” lewat pengamatan dan pengukuran dari luar. Realitas-realitas tersebut hanya mungkin “ditangkap” melalui pengalaman dan penghayatan-penghayatan internal yang membuahkan gambaran pemahaman yang lengkap.

C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Pelaksanaan perjanjian kondominium hotel selama ini belum memiliki pijakan yuridis di Indonesia hal ini mengakibatkan banyaknya pengembang maupun pembangun yang tidak jarang mencari untung besar tanpa mengindahkan asas etika baik dalam perjanjian jual beli dan pengelolaan kondominium hotel. Adapun kelemahan yang membuat kebijakan perjanjian kondominium hotel di Indonesia belum berkeadilan ialah kelemahan peraturan perundang-undangan berupa tidak diaturnya muatan perjanjian kondominium hotel dan kedudukan kondominium hotel dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011, kelemahan penegakan hukum berupa tidak adanya pengawasan terkait jalannya perjanjian jual beli dan pengelolaan kondominium hotel, dan factor kebiasaan pelaku pengembangan dan pembangunan kondominium hotel yang banyak mencari keuntungan melalui perjanjian jual beli dan pengelolaan kondominium hotel dengan mengenyampingkan konsumen atau pemilik kondominium hotel. Sehingga perlu dilakukan rekonstruksi pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun. Adapun rekonstruksi tersebut terkait penambahan pengertian kondominium hotel secara jelas dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun, kemudian menambahkan ketentuan penekanan terkait keberlakuan Pasal 42 hingga Pasal 50 kepada pengaturan kondominium hotel. Lalu menambahkan perihal pengawasan pelaksanaan perjanjian kondominium hotel serta menambahkan sanksi terhadap pelanggaran perjanjian kondominium hotel. Sehingga bunyi pasal yang direkonstruksi menjadi:

- a. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 ditambahkan ayat (25) yang menyatakan bahwa: “Yang dimaksud kondominium hotel

dalam undang-undang ini adalah sebuah bangunan yang digunakan baik sebagai condominium dan hotel”.

- b. Pasal 42 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 ditambahkan ayat (4) yang menyatakan bahwa: “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) juga diberlakukan pada perjanjian penawaran condominium hotel”.
- c. Pasal 43 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 ditambah ayat (3) yang menyatakan “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dan ayat (2) juga diberlakukan pada perjanjian penawaran condominium hotel”.
- d. Pasal 53 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 ditambahkan ayat (3) dan ayat (4) yang menyatakan:
 - 1) Ketentuan sebagaimana dimaksudkan pada ayat (1) dan ayat (2) juga berlaku bagi condominium hotel
 - 2) Adapun perjanjian sewa condominium hotel berdasarkan kesepakatan pemilik condominium hotel dengan berlandaskan pada keuntungan bagi pemilik condominium hotel.

SUMMARY

A. introduction

The constitutional mandate mandates that every citizen has the right to have a place to live either individually or together, so that the State is obliged to regulate fairly and clearly regarding guarantees for the fulfillment of the right to have a healthy settlement. This is realized through Law Number 1 of 2011 concerning Housing and Settlement Areas, vide Article 46, the Government issued Law Number 20 of 2011 concerning Flats (hereinafter abbreviated as Law on Flats). Article 1 point 1 of Law Number 20 of 2011 concerning Flats states that:

Flats are multi-storey buildings that are built in an environment that is divided into functionally structured parts, both horizontally and vertically and are units, each of which can be owned and used separately, especially for residential areas equipped with with common parts, common objects, and common land.

Then Article 1 point 2 of Law Number 20 of 2011 concerning Flats states that:

The implementation of flats is an activity of planning, development, control and utilization, management, maintenance and care, control, institutions, funding and financing systems, as well as the role of the community which is carried out in a systematic, integrated, sustainable, and responsible manner.

Furthermore, Article 1 point 7 of Law Number 20 of 2011 concerning Flats states that "public flats are flats that are organized to meet the housing needs of low-income people". Then Article 1 point 8 of Law Number 20 of 2011 concerning Flats states that "special flats are flats organized to meet special needs". Furthermore, Article 1 point 9 of Law Number 20 of 2011 concerning Flats states that "state flats are flats owned by the state and function as a place to live or stay, a means of fostering families, as well as supporting the implementation of the duties of officials and/or civil servants. ". Article 1 number 10 of Law Number 20 of 2011 concerning Flats states that "commercial flats are flats that are organized for profit". Furthermore, Article 1 number 18 of Law Number 20 of 2011 concerning Flats states that "the owner is anyone who owns a condominium unit".

Article 1 number 20 of Law Number 20 of 2011 concerning Flats states that "the manager is a legal entity in charge of managing flats". Article 1 number 21 of Law Number 20 of 2011 concerning Flats states that "the association of condominium owners and residents, hereinafter referred to as PPPSRS, is a legal entity consisting of condominium owners or residents".

With regard to the provisions of Article 1 point 10 above, which regulates Commercial Flats and Article 1 number 20 concerning Managers, further regulated in Article 4 paragraph 1 letter e and Articles 56 to Article 60, in essence the management of commercial flats includes operational activities, maintenance, and maintenance of joint parts, shared objects, and joint land carried out by a registered legal entity and obtaining a business permit from the Regent/Mayor. Commercial Flats are factually in the form of hotel condominiums (hereinafter abbreviated as Condotel), which is managed by a Limited Liability Company by entering into a management agreement with the Association of Owners and Tenants of Flats, hereinafter referred to as PPPSRS, which is a legal entity consisting of the owners or occupants of condominium units, However, the Flats Law does not regulate further about the condotel management agreement. As a result of not stipulating the agreement regarding the Condotel in Law Number 20 of 2011 concerning Flats, often the Condotel agreement only prioritizes the interests and profits of the developer, not the party who is the Owner and Occupant of the Flats or the Condotel owner.

B. Research methods

The type of legal research used is non-doctrinal. In this non-doctrinal legal research, law is conceptualized as a manifestation of the symbolic meanings of social actors as seen in the interactions between them. That the real reality of life does not exist in the empirical realm which is also the observable realm, does not appear in the form of objectively (especially normative) patterned and structured behavior and therefore can be measured to produce quantitative data. The reality of life actually only exists in the realm of meaning that appears in the form of symbols that can only be understood after being interpreted. Such a reality cannot be easily "captured" through external observation and measurement. These realities can only be "captured" through experiences and internal appreciations that produce a complete picture of understanding.

C. Research Results and Discussion

The implementation of hotel condominium agreements so far has not had a legal footing in Indonesia, this has resulted in many developers and builders who often seek big profits without heeding the principles of good ethics in buying and selling agreements and managing hotel condominiums. The weakness that makes the condominium hotel agreement policy in Indonesia not fair is the weakness of the legislation in the form of not regulating the contents of the hotel condominium agreement and the position of the hotel condominium in Law No. buying and managing hotel condominiums, and the habitual factor of hotel condominium development and construction actors who mostly seek profit through sale and purchase agreements and hotel condominium management by excluding consumers or hotel condominium owners. So it is necessary to reconstruct Law Number 20 of 2011 concerning Flats. The reconstruction is related to the addition of a clear definition of hotel condominium in Article 1 of Law Number 20 of 2011 concerning Flats, then adding emphasis on provisions related to the application of Articles 42 to 50 to the hotel condominium arrangement. Then add the matter of supervising the implementation of the hotel condominium agreement and add sanctions against violators of the hotel condominium agreement. So that the reconstructed article reads as follows:

- a. Article 1 of Law Number 20 Year 2011 is added with paragraph (25) which states that: "Condo hotel is meant in this law is a building that is used both as a condominium and hotel".
- b. Article 42 of Law Number 20 of 2011 is added to paragraph (4) which states that: "The provisions as referred to in paragraph (1), paragraph (2), and paragraph (3) are also applied to the condominium hotel offer agreement".
- c. Article 43 of Law Number 20 of 2011 plus paragraph (3) which states "The provisions as referred to in paragraph (1) and paragraph (2) are also applied to the condominium hotel offer agreement".
- d. Article 53 of Law Number 20 of 2011 is added with paragraph (3) and paragraph (4) which states:
 - 1) The provisions as referred to in paragraph (1) and paragraph (2) also apply to hotel condominiums

- 2) The hotel condominium rental agreement is based on the agreement of the hotel condominium owner based on the profits for the hotel condominium owner.

DAFTAR ISI

HALAMAN COVER	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
HALAMAN PERNYATAAN.....	iii
MOTTO DAN PERSEMBAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR	v
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
RINGKASAN.....	ix
SUMMARY	xiii
DAFTAR ISI	xvii
GLOSARIUM.....	xix
DAFTAR BAGAN	xxv
DAFTAR TABEL	xvi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	13
C. Tujuan Penelitian.....	13
D. Manfaat Penelitian.....	14
E. Kerangka Konseptual	15
F. Kerangka Teoritik.....	30
G. Kerangka Pemikiran	39
H. Metode Pemenilitan.....	40
I. Orisinalitas.....	51
J. Sistematika Penulisan.....	55
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	57
A. Tinjauan mengenai Perjanjian dan Kontrak Condominium Hotel.....	57
B. Tinjauan Tentang Etikat Baik.....	123
C. Tinjauan Tentang Perjanjian Kondominium Hotel.....	130
D. Tinjauan Tentang Keadilan Menurut Islam.....	131
BAB III PELAKSANAAN KEBIJAKAN PEMASARAN DAN JUAL BELI	
PERJANJIAN KONDOMINIUM HOTEL DI INDONESIA.....	133
A. Sejarah Kondominium Hotel Di Indonesia	133
B. Pelaksanaan Pengaturan Pemasaran Dan Jual Beli Kondominium	

Hotel Di Indonesia Saat Ini	136
C. Persoalan Yang Lahir Akibat Ketidak Jelasan Pengaturan Pemasaran dan Jual Beli Hotel Di Indonesia	147
BAB IV KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM PENGATURAN PEMASARAN DAN JUAL BELI CONDOMINIUM HOTEL (CONDOTEL) DI INDONESIA SAAT INI	164
A. Kelemahan Substansi Hukum	164
B. Kelemahan Struktur Hukum	197
C. Kelemahan Kultur	208
BAB V REKONSTRUKSI PENGATURAN PEMASARAN DAN JUAL BELI CONDOMINIUM HOTEL (CONDOTEL) DI INDONESIA SAAT INI YANG BERBASIS NILAI KEADILAN	213
A. Pelaksanaan Pengaturan Pemasaran dan Jual Beli Kondominium Hotel Di Beberapa Negara	213
B. Perbandingan Kebijakan Perjanjian Kondominium Hotel antara Indonesia Dngan Negara Lain	224
C. Rekonstruksi Nilai Dalam Pengaturan Pemasaran dan Jual Beli Kondominium Hotel.....	226
D. Rekonstruksi Norma Pengaturan Pemasaran Dan Jual Beli Kondominium Hotel Yang Berbasis Pada Nilai Keadilan	242
BAB VI PENUTUP	284
A. Simpulan	284
B. Saran	286
C. Implikasi Kajian	287
DAFTAR PUSTAKA.....	288

GLOSARIUM

Analisa	Suatu usaha dalam mengamati secara detail pada suatu hal atau benda dengan cara menguraikan komponen-komponen pembentuknya atau menyusun komponen tersebut untuk dikaji lebih lanjut.
Anglo-Saxon	Negara-negara maritim kepulauan yang terletak di Eropa. Sebutan ini dapat disederhanakan, Anglo-Saxon merupakan negara-negara yang termasuk Britania Raya dan negara-negara lainnya di Kepulauan Britania.
Atribut	Spesifikasi yang mendefinisikan properti suatu objek, elemen, atau <i>file</i> . Ini juga dapat merujuk atau menetapkan nilai spesifik untuk contoh yang diberikan tersebut.
Bumiputra	Bumiputera atau Bumiputra merupakan kata bahasa Melayu, berasal dari kata bahasa Sanskerta Bhumi putra yang dapat diterjemahkan sebagai putra bumi atau anak tanah (bhumi = bumi, putra = anak).
Burgerlijkrecht	Hukum privat adalah hukum yang mengatur hubungan antara sesama manusia, antar satu orang dengan orang yang lain dengan menitikberatkan pada kepentingan perorangan. Hukum privat merupakan hukum yang mengatur tentang hubungan antara individu dalam memenuhi kebutuhan hidupnya.

Burgerlijk Wetboek	Hukum perdata di Indonesia pada dasarnya bersumber pada Hukum Napoleon berdasarkan Staatsblaad No-mor 23 Tahun 1847.
Check and balance	Saling mengontrol, menjaga keseimbangan antara lembaga-lembaga negara atau yang biasa kita sebut dengan cabang-cabang kekuasaan negara.
Civil law	Sistem hukum yang diilhami dari hukum Romawi dengan ciri ditulis dalam suatu kumpulan, dikodifikasi, dan tidak dibuat oleh hakim.
Common law	Hukum yang dibangun oleh para juri melalui putusan-putusan pengadilan dan tribunal yang serupa, sebagai kebalikan dari hukum statuta yang diterima melalui proses legislasi atau peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga eksekutif.
Das Solen	Apa yang seharusnya hukum sebagai fakta hukum yang diungkapkan para ahli hukum dalam tataran teoritik (<i>law in the books</i>), yakni hukum dalam bentuk cita-cita bagaimana seharusnya.
Das Sein	Hukum sebagai fakta (yang senyatanya), yaitu hukum yang hidup berkembang dan berproses di masyarakat (<i>law in action</i>).
Distribution of power	Pembagian kekuasaan, yang artinya lembaga negara satu dan lembaga negara lain memiliki kordinasi dan hubungan, seperti contoh bahwa Indonesia adalah

	negara hukum yang di dalamnya ada lembaga eksekutif legislatif dan yudikatif.
Een en ondeelbaar	Satu dan tidak
Ensiklopedia	Karya referensi atau ringkasan yang menyediakan rangkuman informasi dari semua cabang pengetahuan atau dari bidang tertentu. Ensiklopedia terbagi dalam artikel atau entri yang sering disusun menurut alfabet dan terkadang oleh kategori tematik.
Epistemologis	Teori pengetahuan, yaitu membahas tentang bagaimana cara mendapatkan pengetahuan dari objek yang ingin dipikirkan.
Falsafah	Anggapan, gagasan, dan sikap batin yang paling dasar yang dimiliki oleh orang atau masyarakat; pandangan hidup.
Filosofis	Pertimbangan atau alasan yang menggambarkan bahwa peraturan yang dibentuk mempertimbangkan pandangan hidup, kesadaran, dan cita hukum yang meliputi suasana kebatinan serta falsafah bangsa Indonesia yang bersumber dari Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
Freies Ermessen	Orang yang memiliki kebebasan untuk menilai, menduga, dan mempertimbangkan sesuatu

Groundnorm	Norma dasar adalah sebuah konsep dalam Teori Hukum Murni yang diciptakan oleh Hans Kelsen, seorang ahli hukum dan filsuf hukum. Kelsen menggunakan istilah ini untuk menunjukkan norma dasar, perintah, atau aturan yang membentuk dasar dari sebuah sistem hukum.
Hak	Segala sesuatu yang harus di dapatkan oleh setiap orang yang telah ada sejak lahir bahkan sebelum lahir.
Hukum	Peraturan atau adat yang secara resmi dianggap mengikat, yang dikukuhkan oleh penguasa atau peme-rintah.
Ijtihad	Sebuah usaha yang sungguh-sungguh, yang sebenarnya bisa dilaksanakan oleh siapa saja yang sudah berusaha mencari ilmu untuk memutuskan suatu perkara yang tidak dibahas dalam Al Qur'an maupun Hadist dengan syarat menggunakan akal sehat dan pertimbangan matang.
Kewenangan	Hak untuk melakukan sesuatu atau memerintah orang lain untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu agar tercapai tujuan tertentu. Kewenangan biasanya dihubungkan dengan kekuasaan. Penggunaan kewenangan secara bijaksana merupakan faktor kritis bagi efektivitas organisasi.

Konstruktivisme	Suatu upaya membangun tata susunan hidup yang berbudaya modern. Konstruktivisme merupakan landasan berfikir (filosofi) pembelajaran kontekstual, yaitu bahwa pengetahuan dibangun oleh manusia sedikit demi sedikit, yang hasilnya diperluas melalui konteks yang terbatas dan tidak secara tiba-tiba.
Legal culture	Komponen yang berkaitan dengan nilai-nilai yang mendasari hukum yang berlaku, nilai-nilai yang merupakan konsepsi abstrak mengenai apa yang baik sehingga dianut dan apa yang dianggap buruk sehingga harus dihindari.
Legal substance	Komponen yang berkaitan dengan isi norma-norma hukum beserta perumusannya maupun hukum acara untuk menegakkannya yang berlaku bagi pelaksana hukum maupun pencari keadilan.
Legal structure	Komponen yang mencakup wadah ataupun bentuk dari sistem hukum yang berupa lembaga-lembaga formal, hubungan antara lembaga-lembaga tersebut, hak-hak dan kewajibannya serta sumber daya manusia yang terlibat di dalamnya.
Legislasi	Dalam arti sempit merupakan proses dan produk pembuatan undang-undang (<i>the creation of general legal norm by special organ</i>), dan regulasi (<i>regulations or ordinances</i>). Legislasi dalam arti luas termasuk pula pembentukan peraturan pemerintah

dan peraturan-peraturan lain yang mendapat delegasian kewenangan dari undang-undang (*delegation of rule making power by the laws*).

DAFTAR BAGAN

Bagan I	: Penjelasan Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman.....	33
Bagan II	: Lingkaran Problematika Penegakan Hukum di Indonesia	207
Bagan III	: Penjelasan Teori David Easton.....	247
Bagan IV	: Ragaan Mengenai Kemandirian Kehendak Manusia Dalam Tatahan Hukum.....	252
Bagan V	: Spektrum Tegangan Antara Ideal dan Kenyataan Pada Bingkai Tatahan Kesusialaan	254

DAFTAR TABEL

Tabel I	: Orisinalitas Penelitian.....	51
Tabel II	: Potret Perbedaan Doktrin atau Paradigma Hukum.....	266

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pemukiman merupakan suatu hal yang sangat penting dalam kehidupan di perkotaan saat ini. Hal ini dikarenakan tata ruang kota yang semakin terbatas akibat kegiatan perkembangan ekonomi yang terus maju pesat kerap kali mengenyampingkan kawasan pemukiman yang layak.¹ Hal ini membuat setiap pelaku usaha mulai menjamah pada usaha pemukiman. Kondominium adalah salah satu alternative dalam menjawab persoalan tersebut. Hunian yang sehat dan nyaman dalam lingkup kondominium menjadi suatu hal menarik bagi setiap masyarakat yang membutuhkan hunian yang sehat dan nyaman di tengah padatnya kehidupan perkotaan, tidak terkecuali kondominium hotel. Padatnya usaha perhotelan, tidak jarang menuntut adanya pembaharuan gagasan guna meningkatkan kepuasan konsumen, sejak dahulu hotel menjadi sarana penting yang mendukung mobilitas masyarakat dalam melakukan kegiatan ekonomi di berbagai daerah.²

¹Gunarto dan Dhona Anggun Sutrisna, Tinjauan Yuridis Tentang Pemilikan Rumah Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia, *Jurnal Akta*, Vol. 4 No. 2 Juni 2017, hlm. 239-241.

²Gunarto, Chintya Agnisya Putr, dan Farris Nur Sanjaya, Efektivitas Pengecekan Sertifikat Terhadap Pencegahan Sengketa Tanah Dalam Proses Peralihan Hak Atas Tanah, *Jurnal Akta*, Vol 5 No 1 Maret 2018, hlm. 267-269.

Konominium hotel diharapkan mampu meningkatkan pelayanan prima dalam hal pengadaan akomodasi masyarakat guna mendukung perputaran mobilitas masyarakat yang semakin tinggi di era industrialisasi 4.0 saat ini. Semakin tingginya minat masyarakat akan konominium hotel dapat terlihat dengan perkembangan konominium hotel di Indonesia. Hal ini terlihat bahwa penjualan konominium hotel di tahun 2020 berkisar di angka 95,4%.³

Pada perkembangannya Dunia usaha di tengah kondisi yang tidak menentu tentunya menghadapi berbagai macam persoalan, tidak terkecuali saat ini, era pandemic covid-19 telah banyak mengakibatkan dampak domino di dunia usaha, hal ini terlihat dengan banyaknya pengusaha yang harus tutup akibat pengeluaran yang semakin besar dan tidak diimbangi dengan pendapatan yang besar pula. Sehingga dunia permodalan semakin penting guna mempertahankan suatu usaha di saat ini. Hal ini kerap mengakibatkan pengembang dan pembangun condotel bertindak pragmatis, salah satunya mencari keuntungan melalui perjanjian pengelolaan condotel yang merugikan pemilik condotel. Hal ini jelas bertentang dengan konsep hukum dan keadilan di Indonesia.

³Pasardana.id, *Penjualan Kondominium Hotel Tetap Positif di Tengah Pandemi*, diakses pada 13 Juni 2020.

Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945), alinea keempat menyatakan bahwa dibentuknya Pemerintahan Negara Indonesia bertujuan memajukan kesejahteraan umum. Amanat pembukaan UUD NRI 1945 tersebut dilanjutkan dengan Pasal 28 H ayat (1) UUD NRI 1945 dan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Amanat konstitusi tersebut bermakna setiap warga negara berhak mempunyai tempat tinggal baik secara sendiri maupun bersama-sama, sehingga Negara wajib mengatur secara adil dan jelas terkait jaminan pemenuhan hak dalam memiliki pemukiman yang sehat. Hal tersebut diwujudkan melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman, vide Pasal 46, Pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun (selanjutnya disingkat UU Rusun). Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan 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.

Kemudian Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa:

Penyelenggaraan rumah susun adalah kegiatan perencanaan, pembangunan, penguasaan dan pemanfaatan, pengelolaan, pemeliharaan dan perawatan, pengendalian, kelembagaan, pendanaan dan sistem pembiayaan, serta peran masyarakat yang dilaksanakan secara sistematis, terpadu, berkelanjutan, dan bertanggung jawab.

Selanjutnya Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa “rumah susun umum adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan rumah bagi masyarakat berpenghasilan rendah”. Kemudian Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa “rumah susun khusus adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan khusus”. Lebih lanjut Pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan 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”. Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa “rumah susun komersial adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk mendapatkan

keuntungan”. Selanjutnya Pasal 1 angka 18 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa “pemilik adalah setiap orang yang memiliki sarusun”.

Pasal 1 angka 20 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa “pengelola adalah suatu badan hukum yang bertugas untuk mengelola rumah susun”. Pasal 1 angka 21 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan bahwa “perhimpunan pemilik dan penghuni sarusun yang selanjutnya disebut PPPSRS adalah badan hukum yang beranggotakan para pemilik atau penghuni sarusun”.

Berkenaan dengan ketentuan Pasal 1 angka 10 diatas, yang mengatur tentang Rusun Komersial dan Pasal 1 angka 20 tentang Pengelola, lebih lanjut diatur Pasal 4 ayat 1 huruf e dan Pasal 56 sampai Pasal 60, yang intinya pengelolaan rumah susun komersial meliputi kegiatan operasional, pemeliharaan, dan perawatan bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama yang dilakukan oleh badan hukum yang terdaftar dan mendapat izin usaha dari Bupati/Walikota. Rumah Susun Komersial secara faktual antara lain berupa condominium hotel (selanjutnya disingkat Condotel), yang dalam pengelolaannya dilakukan oleh Perseroan Terbatas dengan mengadakan perjanjian pengelolaan dengan Perhimpunan Pemilik dan

Penghuni Satuan Rumah Susun yang selanjutnya disebut PPPSRS yaitu badan hukum yang beranggotakan para pemilik atau penghuni sarusun, namun demikian UU Rusun tidak mengatur lebih lanjut tentang perjanjian pengelolaan condotel tersebut.

Akibat tidak diaturnya perjanjian mengenai Condotel tersebut di dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun, kerap kali perjanjian Condotel hanya mengutamakan kepentingan dan keuntungan dari pihak pengembang bukan pihak yang merupakan Pemilik dan Penghuni Satuan Rumah Susun atau pemilik Condotel tersebut. Hal ini dapat terlihat dalam kasus kepemilikan bangunan apartemen di Jawa Timur yang dilakukan oleh PT. Papan Utama Indonesia, dimana harga apartemen yang ditawarkan dengan luasan yang ditawarkan dalam perjanjian yang dibuat oleh PT. Papan Utama Indonesia dengan kenyataan luasan dan harga bangunan berbeda jauh. Dalam perjanjian yang dibuat oleh PT. Papan Utama Indonesia luasan bangunan yang diperjanjikan adalah 30m² namun dengan harga RP.750.000.000,-, namun dalam kenyataannya luasan bangunan dengan harga tersebut hanya seluas 25m².⁴

Kasus tersebut dengan jelas menunjukkan bahwa tidak diaturnya perjanjian dan akibat hukum akibat cidera janji dalam perjanjian mengenai

⁴ <https://jatim.tribunnews.com/2018/08/06/tertipu-investasi-apartemen-kondominium-hotel-the-eden-kuta-bali-para-korban-lapor-polda-jatim>, Diakses pada 12 Mei 2020.

kondominium hotel dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun telah membuka peluang terjadinya penipuan berkedok investasi kondominium hotel. Hal ini jelas dapat merugikan pembeli dari bangunan yang termasuk kondominium hotel, keadaan demikian jelas bertentangan dengan Sila Pertama, Kedua, dan Kelima Pancasila dan Pasal 28 H ayat (1) UUD NRI 1945 dan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang HAM.

Sampai sekarang pembuatan segala macam jenis perjanjian, baik perjanjian khusus (*benoemd*) maupun perjanjian umum (*onbenoemd*) masih berpedoman pada perjanjian KUH Perdata, Buku Ketiga, tentang Perikatan. Berdasarkan ketentuan Pasal 1233 KUH Perdata, perjanjian merupakan salah satu yang melahirkan perikatan hukum.

Pada dasarnya Ilmu hukum membedakan perjanjian konsensual, perjanjian riil, dan perjanjian formil. Adanya perbedaan ini dimaksudkan untuk menentukan syarat sahnya masing-masing perjanjian tersebut. Syarat sahnya perjanjian konsensual adalah adanya kesepakatan antara para pihak yang membuatnya seperti ditentukan Pasal 1320 KUH Perdata. Syarat sahnya perjanjian riil adalah telah dilaksanakan perbuatan tertentu, misalnya pada perjanjian penitipan barang seperti ditentukan Pasal 1697 KUH Perdata. Syarat sahnya perjanjian formil adalah telah dipenuhinya

suatu formalitas tertentu, misalnya pada hibah seperti ditentukan Pasal 1682 KUH Perdata.⁵

Apabila mencermati isi ketentuan Pasal 1313 dan 1314 KUH Perdata, terdapat dua macam perjanjian, yaitu perjanjian sepihak dan perjanjian yang bersifat timbal balik. Perjanjian sepihak, yaitu suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya. Sedangkan perjanjian timbal balik, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak. Bagi perjanjian yang bersifat timbal balik, sebagai konsekuensi yuridisnya kedua belah pihak yang membuat perjanjian adalah sebagaimana ditentukan oleh Pasal 1338 KUH Perdata. Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian-perjanjian itu harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Berdasarkan ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata tersebut, dalam perjanjian yang bersifat timbal balik mengandung dua asas hukum, yaitu asas berkekuatan mengikatnya perjanjian, dan asas kebebasan berkontrak,

⁵ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, 2004, *Perikatan Pada Umumnya*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 134-135

di samping adanya asas mendahului yang disebut asas konsensualisme (Pasal 1320 KUH Perdata). Asas kekuatan mengikatnya suatu perjanjian yang dianut oleh negara-negara *civil law* disebut juga *pacta sunt servanda*, yang mengandung makna bahwa dengan adanya janji, timbul kemauan atau kehendak para pihak untuk saling berprestasi, dan adanya kemauan untuk saling mengikatkan diri. Sedangkan asas kebebasan berkontrak yang mengandung makna bahwa setiap orang diakui memiliki kebebasan untuk membuat kontrak dengan siapapun dan bebas menentukan isi kontrak, bentuk kontrak dan memilih hukum yang berlaku.

Hal ini sesuai dengan sistem terbuka yang dianut oleh Buku Ketiga KUH Perdata, yang artinya bahwa hukum perjanjian memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada para pihak untuk mengadakan perjanjian apa saja, asalkan isinya tidak melanggar undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan (*causa yang tidak terlarang*).⁶ Sehingga jelas bahwa di luar Buku Ketiga KUH Perdata bermunculan berbagai macam perjanjian di antaranya merupakan perjanjian baku (standar) seperti perjanjian di bidang perbankan, jasa konstruksi, hak atas kekayaan intelektual seperti lisensi, keagenan, dan lain-lain, yang terkadang memuat klausula hak dan kewajiban yang tidak seimbang dan tidak adil bagi salah

⁶R. Subekti, 2004, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, hlm. 20

satu pihak. Pada hakikatnya asas keseimbangan sangat terkait dengan masalah keadilan dalam suatu perjanjian, dan berarti terkait dengan masalah keadilan dan hukum.⁷

Mengenai jenis perjanjian khusus dan perjanjian umum, Salim HS, mengemukakan istilah kontrak *nominaat* dan kontrak *innominaat*.⁸ Kontrak *nominaat* merupakan kontrak-kontrak atau perjanjian yang dikenal di dalam KUH Perdata, seperti jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, pemberian kuasa, penangguhan utang, perjanjian untung-untungan, dan perdamaian.

Kontrak *innominaat* merupakan kontrak-kontrak yang timbul, tumbuh, dan berkembang di dalam praktik. Timbulnya kontrak ini karena adanya kebebasan berkontrak sebagaimana tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Di luar KUH Perdata kini telah berkembang berbagai kontrak baru, seperti kontrak *production sharing*, *joint venture*, kontrak karya, kontrak konstruksi, *leasing*, beli sewa, *franchise*, *surrogate mother*, manajemen, kontrak *technical assistance contract*, dan lain-lain.

⁷John Rawls, 2006, *A Theory of Justice, Teori Keadilan Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm. 3-4

⁸Salim HS, 2010, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm.1

Berbagai kontrak *innominaat* tersebut, umumnya merupakan kontrak baku yang memuat hak dan kewajiban pihak *partij* tidak seimbang. *Black's Law Dictionary*, menyebutkan bahwa formal kontrak baku berprinsip "take it or leave it" yang ditawarkan pada konsumen di bidang barang dan jasa tidak memberikan kesempatan pada konsumen untuk bernegosiasi, di mana konsumen dipaksa untuk menyetujui bentuk kontrak. Ciri kontrak ini, pihak yang lemah tidak memiliki posisi tawar.⁹

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, yang dimaksud dengan perjanjian baku, ialah perjanjian seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanya beberapa hal saja, misalnya menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu, dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari objek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut, tetapi klausul-klausulnya.¹⁰

⁹ Johannes Ibrahim, 2004, *Mengupas Tuntas Kredit Komersial dan Konsumtif (Perspektif Hukum dan ekonomi)*, Mandar Maju, Bandung, hlm. 35

¹⁰ Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, hlm.66

Yusuf Sofie, menegaskan bahwa yang dibakukan dalam perjanjian baku adalah model, rumusan, dan ukuran.¹¹ Inti dari perjanjian baku, menurut Hondius adalah isi perjanjian tanpa dibicarakan dengan pihak lainnya, sedangkan pihak lainnya hanya diminta untuk menerima atau menolaknya.¹² Perjanjian baku dalam pelaksanaannya sering menimbulkan sengketa antara pengelola dengan PPPSRS. Dibuatnya perjanjian baku secara sepihak oleh pengelola lebih bermotifkan keuntungan ekonomi, sementara PPPSRS berada di pihak yang dirugikan, baik mengenai hak dan kewajiban, klausula perjanjian maupun bagi hasil keuntungan. Penyelesaian sengketa antara pengelola dengan PPPSRS diselesaikan baik melalui pranata hukum non litigasi (negosiasi, mediasi, konsiliasi) maupun melalui pranata hukum litigasi (pengadilan). Mencermati kondisi faktual diatas adalah perlu sekali pengaturan perjanjian condotel antara pengelola dengan PPPSRS, khususnya dilakukan rekonstruksi sahnya perjanjian yang berbasis keadilan, yang memuat prinsip konsensual, proporsional, dan itikad baik sejak pembuatan perjanjian sampai pelaksanaan perjanjian oleh kedua belah pihak.

¹¹ Yusuf Sofie, 2000, *Perlindungan Konsumen dan Instrumen-Instrumen Hukumnya*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 29

¹² Zakiyah, *Op.Cit*, hlm. 69

Berdasarkan uraian di atas mendorong penulis untuk melakukan penelitian dan membahasnya dalam bentuk disertasi bejudul **“REKONSTRUKSI PENGATURAN PEMASARAN DAN JUAL BELI *CONDOMINIUM HOTEL (CONDOTEL)* BERBASIS NILAI KEADILAN”**.

B. RUMUSAN MASALAH

1. Mengapa pengaturan pemasaran dan jual beli Condominium Hotel (CONDOTEL) saat belum berbasis nilai keadilan?
2. Bagaimana kelemahan-kelemahan pengaturan pemasaran dan jual beli Condominium Hotel (CONDOTEL) di Indonesia saat ini?
3. Bagaimana rekonstruksi pengaturan pemasaran dan jual beli Condominium Hotel (CONDOTEL) di Indonesia saat ini yang berbasis nilai keadilan?

C. TUJUAN PENELITIAN

1. Untuk menganalisis pengaturan pemasaran dan jual beli Condominium Hotel (CONDOTEL) saat ini di Indonesia yang belum berbasis nilai keadilan;
2. Untuk menganalisis kelemahan-kelemahan pengaturan pemasaran dan jual beli Condominium Hotel (CONDOTEL) di Indonesia saat ini;

3. Untuk merekonstruksi pengaturan pemasaran dan jual beli Condominium Hotel (CONDOTEL) di Indonesia saat ini yang berbasis nilai keadilan.

D. MANFAAT PENELITIAN

Hasil penelitian hukum mengenai Rekonstruksi Syarat Sahnya Perjanjian Condominium Hotel (CONDOTEL) Berbasis Nilai Keadilan, diharapkan:

- a. Bagi kalangan akademis, diharapkan sebagai kontribusi dalam tataran teoritis bidang ilmu hukum untuk lebih memahami norma hukum, asas- asas hukum, dan konsep hukum, serta sekiranya untuk melakukan penelitian baru berkenaan dengan pemasaran dan jual beli yang memuat klausula tertentu.
- b. Bagi kalangan praktisi hukum, diharapkan hasil penelitian ini memberikan kontribusi dalam tataran praktisi, seperti advokat, konsultan hukum, notaris, dan hakim. Bagi para advokat dan konsultan hukum diharapkan sebagai bahan menyusun pendapat hukum (*legal opinion, legal memorandum*) dan bagi para notaris diharapkan dalam penyusunan kontrak lebih memperhatikan pencantuman klausula tertentu yang dikehendaki oleh para pihak

yang berkaitan dengan syarat sahnya perjanjian dan/atau yang bersentuhan dengan asas-asas hukum, Bagi hakim diharapkan dapat menggunakan wewenangnya mempertimbangkan dan menjatuhkan putusan yang adil dan patut menurut hukum.

- c. Bagi masyarakat pelaku usaha, diharapkan sebagai bahan informasi bahwa dalam pembuatan suatu kontrak ada persyaratan-persyaratan tertentu, dan ada akibat hukum tertentu terhadap suatu perjanjian yang tidak memenuhi syarat yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan dan sesuai dengan asas-asas hukum.

E. KERANGKA KONSEPTUAL, KERANGKA TEORITIK, KERANGKA PEMIKIRAN DISERTASI

1. KERANGKA KONSEPTUAL

a. Rekonstruksi

Kata rekonstruksi menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) berasal dari kata ‘konstruksi’ yang dapat diartikan sebagai bangunan, susunan dan hubungan kata dalam kalimat atau kelompok kata.¹³ Susunan dan hubungan antar kata ini menjadi

¹³ Pusat Bahasa, 1996, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*, Balai Pustaka, Jakarta.

penting karena akan menentukan makna dari suatu kata.¹⁴ Dengan demikian, konstruksi diartikan sebagai makna yang berhubungan dengan kalimat atau kelompok kata yang ada di dalam kata dalam kajian kebahasaan meskipun pada kenyataannya konstruksi ini cukup sulit dipahami karena memiliki beragam pengertian yang bergantung pada konteksnya.¹⁵ Bila dikaitkan dengan penelitian ini, maka konstruksi yang dimaksudkan dalam penelitian ini merupakan bentuk, tata cara atau secara lebih luas merupakan pola-pola hubungan yang ada di dalam suatu sistem yang membentuk proses kerja dalam hal ini adalah bagaimana membentuk perjanjian kontrak condominium hotel (condotel) yang berbasiskan nilai keadilan.

Judul penelitian ini sendiri memilih menggunakan kata “rekonstruksi”. Kata rekonstruksi tersusun dari kata “re” berarti pembaharuan sedangkan “konstruksi” sebagaimana penjelasan di atas memiliki arti suatu sistem atau bentuk. Rekonstruksi dalam KBBI kemudian dimaknai sebagai penyusunan (penggambaran) kembali dan pengembalian seperti semula. Definisi lain mengenai

¹⁴ Alwi Hasan, 2007, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, PT Balai Pustaka, Jakarta.

rekonstruksi terkhusus dalam ilmu hukum dapat ditemukan pula dalam Black Law Dictionary yang mengartikannya sebagai “*reconstruction is the act or process of rebuilding, recreating, or reorganizing something*”. Rekonstruksi di sini dimaknai sebagai proses membangun kembali atau menciptakan kembali atau melakukan pengorganisasian kembali atas sesuatu.

Yusuf Qardhawi menyebutkan bahwa rekonstruksi mencakup tiga poin penting, yaitu *pertama*, memelihara inti bangunan asal dengan tetap menjaga watak dan karakteristiknya. *Kedua*, memperbaiki hal-hal yang runtuh dan memperkuat kembali sendi-sendi yang lemah. *Ketiga*, memasukkan beberapa pembaharuan tanpa mengubah watak dan karakteristik aslinya. Dengan demikian inti dari rekonstruksi adalah sebagai pembaharuan yang bukan menampilkan sesuatu yang benar-benar baru, namun lebih tepatnya sebagai upaya perbaikan kembali dan kemudian menerapkannya dengan realita saat ini.¹⁶ Apabila rekonstruksi dikaitkan dengan konsep atau gagasan atau ide tentang hukum berarti rekonstruksi hukum dimaknai sebagai suatu proses untuk membangun kembali atau menata ulang gagasan, ide atau konsep

¹⁶ Yusuf Qardhawi, 2014, *Problematika Rekonstruksi Ushul Fiqih*, Tasikmalaya, hlm. 5.

tentang hukum. Berdasar uraian di atas, konsep rekonstruksi yang dimaksud adalah bagaimana melakukan pembaharuan terhadap konstruksi kontrak condotel agar dapat berasaskan nilai keadilan. Dengan adanya rekonstruksi ini diharapkan nantinya dapat menjadi pedoman atau panduan dalam pembuatan perjanjian dan pengaturan hukum mengenai kontrak condotel di Indonesia.

b. Perjanjian

Perjanjian dalam praktik di masyarakat sering juga disebut dengan “kontrak/*contract*”. *Contract/Kontrak* dalam *Black’s Law Dictionary* dijelaskan :¹⁷ “*A promissory agreement between two or more persons that creates, modifies, or destroys a legal relation*”. Menurut Sudikno Mertokusumo, perjanjian merupakan hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasar kata sepakat untuk menimbulkan suatu akibat hukum”.¹⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, berpendapat bahwa perjanjian merupakan perbuatan hukum dimana seseorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih.¹⁹ Selanjutnya Subekti berpendapat bahwa

¹⁷ Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary*, 4th Edition, St. Paul, Minnesota, USA, West Publishing Co, 1984, hlm. 394

¹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Liberty, Yogyakarta, 1985, hlm. 97-98

¹⁹ Sri Sofwan Masjchoen, *Hukum Jaminan di Indonesia Pokok-Pokok Hukum Jaminan Kebendaan dan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hlm. 1

perjanjian merupakan suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada orang lain, atau di mana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Berdasarkan pengertian-pengertian para ahli tersebut, perjanjian menimbulkan hubungan hukum bagi para pihak yang membuatnya. Hubungan hukum menimbulkan akibat hukum dimana ada hak dan kewajiban yang melekat pada diri pihak-pihak dalam perjanjian.

Dalam *Burgerlijk Wetboek* (BW), sebagaimana diatur dalam pasal 1320 BW mengenai syarat sahnya suatu perjanjian, disebutkan 4 syarat yaitu :

- 1) Harus dibuat beranjak dari kesepakatan para pihak.
- 2) Pihak yang membuat kontrak harus memiliki kecakapan hukum untuk bertindak.
- 3) Kontrak harus mengenai hal tertentu dan
- 4) Apa yang diperjanjikan tidak boleh sesuatu yang melawan hukum

Apabila suatu perjanjian telah memenuhi unsur tersebut maka perjanjian tersebut sah dan mengikat para pihak dalam perjanjian tersebut. Dalam Teori Perjanjian Klasik (*Classical Contract*

Theory), terdapat 3 unsur yang bertalian dalam perjanjian yaitu:²⁰

- 1) *Contract is bargain, which means a reciprocal agreement between the parties, almost invariably an exchange of promises (I promise to do X and you promise to do Y in return).* (Kontrak/perjanjian adalah kesepakatan, yang dapat diartikan persetujuan timbal balik diantara para pihak yang membuatnya, yang hampir tanpa terkecuali saling memberi janji diantara para pihaknya (satu pihak berjanji akan melakukan X, dan sebagai balasannya pihak lain berjanji akan melakukan Y)).
- 2) *Contracts are the product of the will of the parties, so that it is the parties intention to “bind” themselves that justifies legal recognition of enforceable contractual rights and obligations.* (“Kontrak adalah hasil dari kehendak para pihak, sehingga para pihak bermaksud untuk mengikatkan dirinya yang membenarkan pengakuan hukum agar hak dan kewajiban kontraktual dapat dilaksanakan.”).
- 3) *Freedom of contract is paramount,* (“Kebebasan berkontrak adalah yang utama”).

²⁰ J.A. Sullivan dan Jonathan Hillard, *The Law of Contract*, 6th Edition, Oxford University Press, Oxford, 2014, hlm. 2

Berdasarkan unsur dalam teori perjanjian klasik tersebut, perjanjian adalah sebuah kesepakatan timbal balik dimana para pihak dalam perjanjian tersebut saling memberikan janji. Perjanjian dibuat sebagai sebuah alat bukti yang dijadikan dasar agar hak dan kewajiban para pihak dapat dilaksanakan. Dalam perjanjian para pihak bebas menentukan kehendaknya.

Kebebasan para pihak dalam teori perjanjian klasik tersebut bukan bebas dalam arti yang sebebaskan-bebasnya, namun dibatasi pada hukum yang berlaku. Pada prinsipnya apa yang diperjanjikan para pihak tidak boleh bertentangan dengan hukum yang berlaku. Berdasarkan BW, apabila hal yang diperjanjikan oleh para pihak melanggar atau bertentangan hokum maka akibat hukumnya adalah perjanjian tersebut batal demi hukum.

Berkaitan dengan syarat keabsahan perjanjian dan teori perjanjian klasik, dalam hukum perjanjian dikenal beberapa asas diantaranya: asas konsensualisme, asas kebebasan berkontrak, asas itikad baik. Moch. Isnaeni berpendapat bahwa asas itikad baik, asas kebebasan berkontrak dan konsensualisme, saling berjaln satu dengan yang lain tanpa dapat dielakkan kalau menginginkan lahirnya suatu kontrak yang sehat (*fair*) demi terbingkainya

aktifitas bisnis dalam hidup keseharian.²¹

c. Kondominium Hotel

Condominium memiliki arti yang hampir sama dengan apartement. Condominium dalam bahasa Indonesia adalah hak guna bangunan atas rumah susun, sedangkan apartement adalah tempat tinggal dengan model rumah susun. Condominium secara definitif hampir sama bentuk dan fungsinya dengan apartement, hanya saja sistem kepemilikannya yang berbeda. Condominium biasanya terdiri lebih dari satu lantai dan merupakan suatu hunian modern yang didukung fasilitas penunjang seperti kolam berenang, restaurant, cafe dan lain-lain. Pada umumnya tiap unit memiliki ruangan seperti ruang keluarga, ruang tamu, ruang tidur, dapur serta kamar mandi. Setiap unit condominium dimiliki secara pribadi sementara penggunaan akses ke fasilitas-fasilitas yang disediakan, penghuni dapat berbagi dengan penghuni lainnya di bawah control pengelola condominium.²²

Sedangkan Hotel merupakan suatu perusahaan yang dikelola oleh pemiliknya dengan menyediakan pelayanan makanan,

²¹ Moch. Isnaeni, *Perjanjian jual beli*, Refika Aditama, Bandung, 2016, hlm. 55

²² <https://maisonderes.com/tips/detail/apa-itu-kondominium-ini-bedanya-dengan-apartemen>, Diakses pada 13 Mei 2020.

minuman, dan fasilitas kamar untuk tidur kepada orang-orang yang sedang melakukan perjalanan dan mampu membayar dengan jumlah yang wajar sesuai dengan pelayanan yang diterima tanpa adanya perjanjian khusus. Adapun penggolongan hotel di Indonesia, pemerintah menurunkan peraturan yang dituangkan dalam surat keputusan Menparpostel, bahwa hotel adalah suatu jenis akomodasi yang mempergunakan sebagian atau seluruh bangunan untuk menyediakan jasa pelayanan, penginapan, makan dan minuman serta jasa penunjang lainnya bagi umum yang dikelola secara komersial. Dari pengertian tersebut dapat disimpulkan bahwa, hotel adalah suatu jenis akomodasi yang menggunakan sebagian atau seluruh bangunan yang ada dan menyediakan jasa penginapan, makanan dan minuman serta jasa penunjang lainnya yang disediakan bagi umum yang dikelola secara komersial.²³

Kemudian condominium hotel, juga dikenal sebagai condo-hotel atau condotel adalah sebuah bangunan yang digunakan baik sebagai condominium dan hotel. Condominium merupakan istilah untuk unit ruang yang ada di dalam apartement yang telah dimiliki

²³ <https://jenishotel.info/pengertian-hotel>, diakses pada 13 Mei 2020.

oleh seseorang. Condotel merupakan bangunan yang terdiri dari unit-unit layaknya apartement. Tiap unit memiliki ruang duduk, dapur dan kamar tidur sesuai dengan tipe kamar condotel. Pada condotel biasanya disediakan fasilitas-fasilitas untuk penghuni atau pengunjung yang menginap, seperti kolam renang, restaurant, meeting room, bar dan fasilitas kelengkapan lainnya seperti yang disediakan oleh hotel berbintang. Tiap unit condotel kemudian dijual kepada investor dengan penawaran yang beragam dari pengembang, setiap investor juga bisa membeli satu atau lebih unit kamar condotel. Selanjutnya unit-unit condotel akan dikelola oleh operator hotel yang bertugas untuk memasarkan dan menyewakan condotel kepada tamu atau wisatawan yang akan menginap pada condotel tersebut. Selain fungsinya untuk disewakan, unit-unit condotel juga bisa sebagai investasi jangka panjang karena bisa diperjual-belikan. Investor sebagai pemilik unit condotel nantinya akan mendapat bagian dari pendapatan jasa pengoprasian condotel yang dikelola oleh manajemen hotel.²⁴

²⁴<https://www.arsitur.com/2017/10/pengertian-condotel-perbedaan-condotel.html>, diakses pada 13 Mei 2020.

d. Nilai Keadilan

Menurut Driyakara nilai adalah hakekat suatu hal yang membuat hal tersebut layak untuk dikejar. Semtara Fraenkel menyatakan bahwa nilai merupakan idea atau konsep yang bersifat abstrak tentang apa yang dipikirkan dan dianggap penting oleh seseorang, dan biasanya berkaitan dengan estetika, etika pola prilaku dan logika benar atau salah. Selanjutnya Kuntjaraningrat menyatakan bahwa nilai adalah konsep-konsep yang hidup dalam alam pikiran keluarga dan masyarakat tentang sesuatu yang benar dan bernilai dalam hidup.

John Dewey mengatakan bahwa *value is any object of social interest*. Kemudian Endang Sumantri menjelaskan bahwa nilai ialah sesuatu yang berharga, penting, berguna, dan menyenangkan dalam kehidupan manusia yang dipengaruhi oleh pengetahuan dan sikap berdasarkan perkembangan diri dan nurani manusia. Kosasih Jahiri menekankan bahwa nilai merupakan tuntunan mengenai apa yang baik, benar dan adil. kemudian M. I. Soelaeman, nilai adalah sesuatu yang berkaitan tentang perintah agama terkait larangan, perintah, dorongan, pencegahan, pujian, kecaman, harapan,

penyesalan, ukuran kebaikan dan keburukan, ukuran kebenaran dan kesalahan, patuh dan tidak patuh.²⁵

Pada perkembangannya sejak mazhab filsafat Socrates hingga filsafat Hukum Alam, keadilan merupakan tujuan dari ber hukum, hal ini ditunjukkan dengan pernyataan dari mazhab hukum alam yang menyatakan bahwa hukum bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau “*the search for justice*”.²⁶

Pada perkembangannya konsep keadilan Aristoteles lahir dari karyanya yang berjudul *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Pada karyanya tersebut Aristoteles menyampaikan bahwa keadilan adalah upaya dalam mewujudkan persamaan hak di masyarakat, namun demikian pengertian persamaan hak berbeda jauh dengan penyamarataan menurutnya. Aristoteles membedakan hak persamaanya sesuai dengan hak proposional. Kesamaan hak dipandangan manusia sebagai suatu unit atau wadah yang sama. Inilah yang dapat dipahami bahwa semua orang atau setiap warga negara dihadapan hukum sama. Kesamaan

²⁵ Sofyan Sauri, *Pengertian Nilai*, Diakses Melalui file.upi.edu, Pada 14 Juni 2020.

²⁶ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia, Bandung, 2004, hlm. 24.

proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya.²⁷

Pada perkembangannya kemudian keadilan menurut Aristoteles dibagi ke dalam dua macam keadilan, keadilan “*distributief*” dan keadilan “*commutatief*”. Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan commutatief memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membeda-bedakan prestasinya dalam hal ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.²⁸

Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa apa yang ada dibenak Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang dapat saja merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.²⁹

²⁷ L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, cetakan kedua puluh enam Pradnya Paramita, Jakarta, 1996, hlm. 11-12.

²⁸ Carl Joachim Friedrich, *Op. cit*, hlm. 25.

²⁹ Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, 200, hlm. 135.

Kemudian selain Aristoteles, persoalan keadilan juga di sampaikan oleh John Rawls, Rawls pada dasarnya melihat keadilan masyarakat lebih pada aspek bentuk pendistribusian keadilan dalam masyarakat. Keadilan diterjemahkan sebagai *fairness* dimana prinsip tersebut dikembangkan dari prinsip utilitarian. Teori tersebut diadopsi dari prinsip maksimin, yaitu proses pemaksimalan dari sebuah hal yang minimum dalam suatu masyarakat yang dilakukan oleh setiap individu yang berada pada posisi awal di mana pada posisi tersebut belum terdapat tawar-menawar akan peran dan status seorang anggota masyarakat. Prinsip ini berusaha menjawab sejauh mungkin tentang pemaksimalan suatu hal yang minimum yang berkaitan erat dengan keuntungan kalangan masyarakat bawah yang lemah.³⁰

Berdasarkan Teori Keadilan John Rawls terdapat dua tujuan utama yang hendak disampaikan yakni: *Pertama*, teori ini mau mengartikulasikan sederet prinsip umum keadilan yang mendasari dan menerangkan kondisi tertentu seseorang secara khusus untuk mendapatkan keadilan dilihat dari tindakan sosial yang dilakukan

³⁰ John Rawls, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, hlm. 12-40.

seseorang. *Kedua*, konsep keadilan distributif pada dasarnya dikembangkan dari konsep utilitarianisme dengan memberikan batasan yang lebih sesuai terhadap individu. Bahwa keadilan dipandang sebagai cara yang lebih tepat dan etis untuk memberikan keuntungan bagi individu sesuai dengan keputusan moral etis.³¹

Pola pemberian konsep keadilan menurut Rawls harus diinisiasi berdasarkan posisi asli (baca:sifat asli) seseorang bukan karena status dan kedudukannya di ruang sosial. Cara untuk memperoleh sifat asli tersebut, seseorang harus mencapai posisi aslinya yang disebut dengan kerudung ketidaktahuan (*veil of ignorance*). Kondisi *veil of ignorance* tersebut bermaksud mendudukan seseorang dalam kondisi yang sama satu dengan lainnya sebagai anggota masyarakat dalam kondisi ketidaktahuan. Sehingga dengan situasi demikian, orang lain tidak mengetahui keuntungan terhadap pemberian sesuatu kepada seseorang yang telah mencapai titik “kerudung ketidaktahuan”.³²

³¹ John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University, London,1973,hlm. 50-57.

³² John Rawls yang disarikan oleh Damanhuri Fattah, *Teori Keadilan Menurut John Rawls*, Jurnal TAPIS Volume 9 No.2 Juli-Desember 2013, hlm. 42.

Lebih lanjut, dalam kondisi “kerudung ketidaktahuan” masyarakat bertugas untuk membagikan hal-hal utama yang ingin dimiliki oleh setiap seorang (*primary good*). *Primary good* merupakan kebutuhan dasar manusia sebagai hak yang harus dipenuhi. Dengan demikian cara masyarakat untuk membagikan hak adalah dengan menerapkan prinsip keadilan yang terdiri dari: a) kebebasan untuk berperan dalam kehidupan politik; b) kebebasan untuk berbicara; c) kebebasan untuk berkeyakinan; d) kebebasan untuk menjadi dirinya sendiri; e) kebebasan dari penangkapan dan penahanan sewenang-wenang; f) Hak untuk mempertahankan milik pribadi.³³

Pada kesimpulannya, keadilan John Rawls berusaha menempatkan hak setiap individu sebagaimana mestinya dengan cara melepaskan atribut kedudukan yang dimiliki dalam struktur sosial. Sehingga pendistribusian hak dilakukan secara sama rata.

F. KERANGKA TEORITIK

a. Teori Keadilan Sebagai *Grand Theory*

Pada perkembangannya keadilan bertujuan menciptakan kesetaraan dalam hal pemenuhan hak dan pelaksanaan tanggung

³³ *Ibid.*, hlm. 43.

jawab setiap golongan di berbagai lapisan masyarakat. Keadaan seperti itu sudah dimulai sejak adanya teori Hukum Alam yang disampaikan oleh Socrates. Romli berpandangan bahwa hukum harus dijalankan dengan sistem birokrasi yang baik, serta pembentukan hukum itu sendiri harus sesuai dengan nilai, norma, budaya, karakter, lingkungan serta pandangan hidup masyarakat. Secara tegas Romli menghendaki pengaturan hukum yang disesuaikan dengan ideologi bangsa Indonesia yang telah diwujudkan dalam Pancasila. Romli menuntut keselarasan antara birokrasi dan masyarakat dalam penerapan hukum yang berlaku, sehingga terlihat jelas bahwa teori hukum integratif adalah panduan pemikiran teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif dalam konteks Indonesia.³⁴ Teori ini digunakan untuk menganalisis persoalan keadilan dalam disertasi ini.

b. Teori Sistem Hukum Sebagai *Middle Ranged Theory*

Lawrence M. Friedman menyatakan bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.³⁵

1) Komponen struktur yaitu kelembagaan yang diciptakan oleh

³⁴ Marwan Effendy, *Teori Hukum*, Materi Perkuliahan Program Doktor (S 3) Dalam Bidang hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2014.

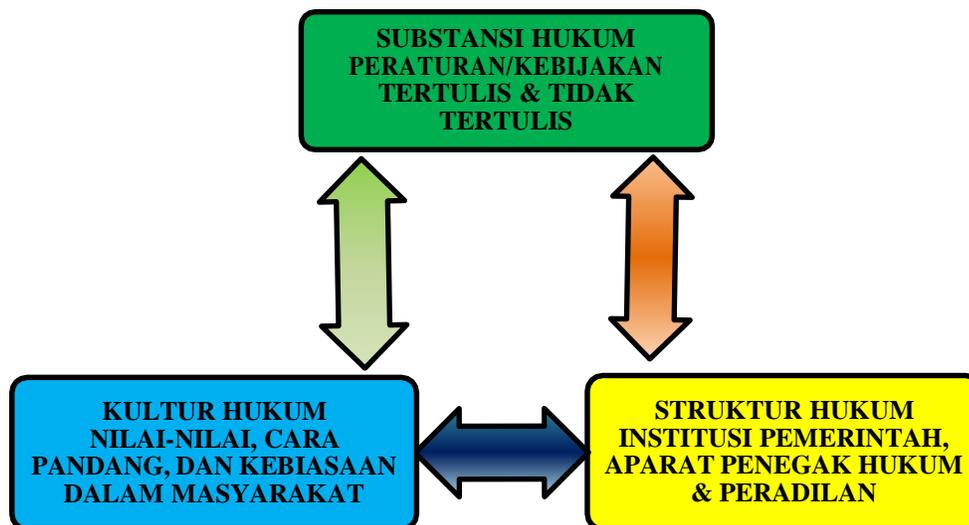
³⁵ Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2011), hlm. 28.

sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur.

- 2) Komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur.
- 3) Komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom*, *ways of doing*, *ways of thinking*, *opinion* yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Kultur hukum inilah yang berfungsi sebagai jembatan yang menghubungkan antara peraturan hukum dengan tingkah laku hukum seluruh warga masyarakat.

Pandangan dari Friedman tersebut dapat digambarkan dengan bagan sebagai berikut.³⁶

³⁶ Mahmutarom, HR., *Rekonstruksi Konsep Keadilan, Studi Perlindungan Korban Tindak Pidana Terhadap Nyawa Menurut Hukum Islam, Konstruksi Masyarakat, Dan Instrumen Internasional*, UNDIP, Semarang, 2016, hlm. 289.



Bagan I:
Penjelasan Teori Sistem Hukum Lawrence M. Friedman

Teori ini digunakan untuk menganalisis dan mendeskripsikan kelemahan-kelemahan hukum yang mengakibatkan ketidakadilan dalam pelaksanaan perjanjian kondominium hotel saat ini.

c. Teori Perlindungan Hukum Sebagai *Applied Theory*

Pengertian perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan terhadap subyek hukum dalam bentuk perangkat hukum baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang tertulis maupun tidak tertulis. Dengan kata lain perlindungan hukum sebagai suatu gambaran dari fungsi hukum,

yaitu konsep dimana hukum dapat memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.³⁷

Adapun pendapat yang dikutip dari beberapa ahli mengenai perlindungan hukum sebagai berikut:

- 1) Menurut Satjipto Rahardjo perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu Hak Asasi Manusia kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.³⁸
- 2) Menurut Setiono perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.³⁹

³⁷ Rahayu, Pengangkutan Orang, etd.eprints.ums.ac.id. Peraturan Pemerintah RI, Nomor 2 Tahun 2002 Tentang Tatacara Perlindungan Korban dan Saksi Dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia Yang Berat Undang-Undang RI, Nomor 23 Tahun 2004 Tentang Penghapusan Kekerasan Dalam Rumah Tangga.

³⁸ Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, Kompas, 2003, Jakarta, hlm. 121.

³⁹ Setiono, "*Rule of Law*", (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2004), hlm.3

- 3) Menurut Muchsin perlindungan hukum adalah kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.⁴⁰
- 4) Menurut Hetty Hasanah perlindungan hukum yaitu merupakan segala upaya yang dapat menjamin adanya kepastian hukum, sehingga dapat memberikan perlindungan hukum kepada pihak-pihak yang bersangkutan atau yang melakukan tindakan hukum.⁴¹

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyetarakan hubungan nilai-nilai atau kaidah-kaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antar sesama manusia. Sejalan dengan itu, Muchsin juga menyatakan perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan

⁴⁰ Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Disertasi S2 Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

⁴¹ Hetty Hasanah, “*Perlindungan Konsumen dalam Perjanjian Pembiayaan Konsumenatas Kendaraan Bermotor dengan Fidusia*”, artikel diakses pada 1 Juni 2015 dari <http://jurnal.unikom.ac.id/vol3/perlindungan.html>.

yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.

Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:⁴²

1) Perlindungan Hukum Preventif

Perlindungan yang diberikan oleh pemerintah dengan tujuan untuk mencegah sebelum terjadinya pelanggaran. Hal ini terdapat dalam peraturan perundangundangan dengan maksud untuk mencegah suatu pelanggaran serta memberikan rambu-rambu atau batasan-batasan dalam melakukan suatu kewajiban

2) Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum represif merupakan perlindungan akhir berupa sanksi seperti denda, penjara, dan hukuman tambahan yang diberikan apabila sudah terjadi sengketa atau telah dilakukan suatu pelanggaran.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu:⁴³

a) Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau

⁴² Satjipto Rahardjo, *op. cit.*

⁴³ *Loc, cit.*

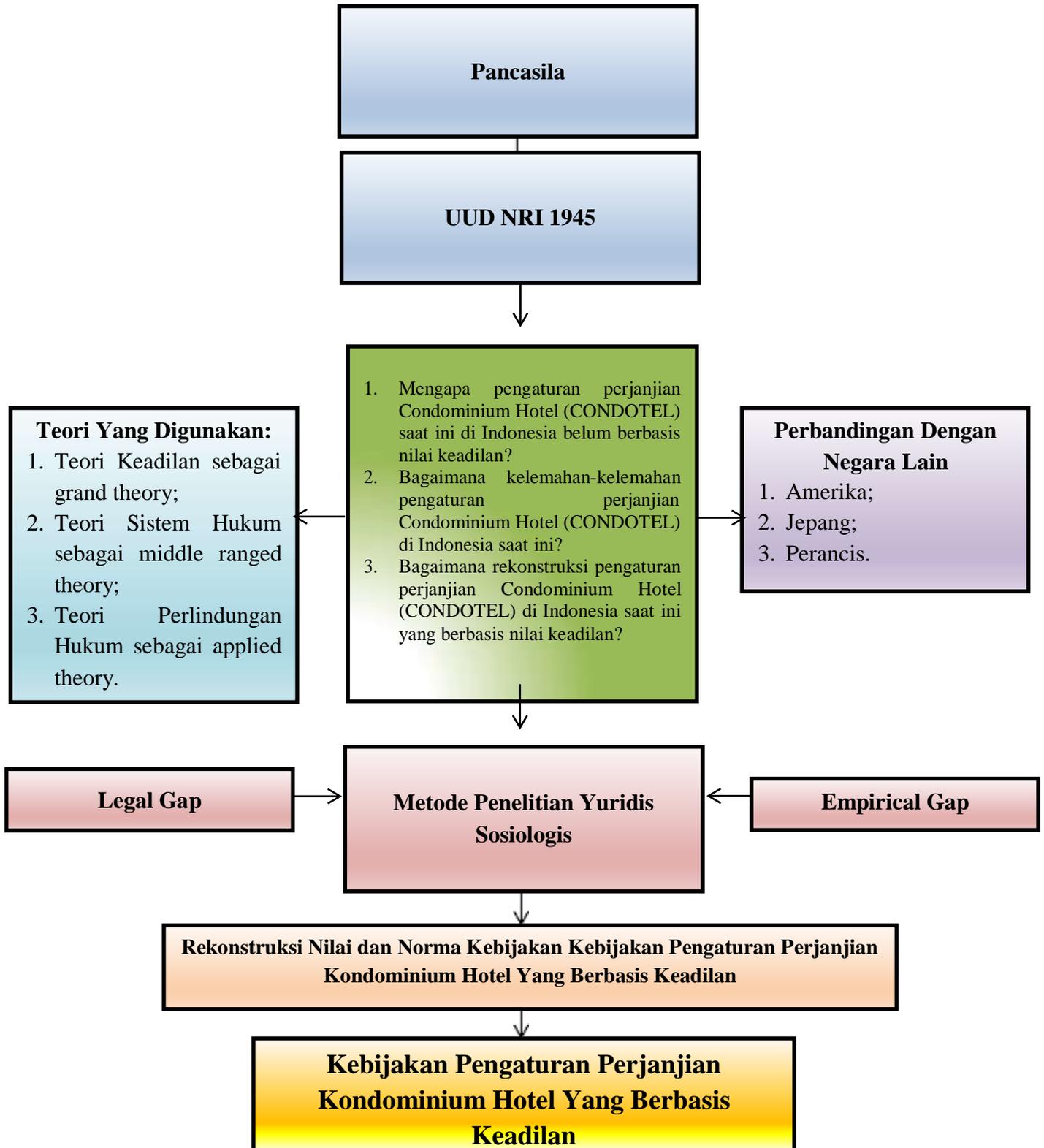
pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

b) Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan

peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

G. KERANGKA PEMIKIRAN



H. METODE PENELITIAN

1. Paradigma

Paradigma merupakan suatu sistem filosofis ‘payung’ yang meliputi ontologi, epistemologi, dan metodologi tertentu. Masing-masingnya terdiri dari serangkaian “*belief dasar*” atau *world view* yang tidak dapat begitu saja dipertukarkan (dengan “*belief dasar*” atau *world view dari* ontologi, epistemologi, dan metodologi paradigma lainnya). Lebih dari sekedar kumpulan teori, paradigma dengan demikian mencakup berbagai komponen praktek-praktek ilmiah di dalam sejumlah bidang kajian yang terspesialisasi.

Paradigma diantaranya, bertugas untuk menggariskan tolok ukur, mendefinisikan standar ketepatan yang dibutuhkan, menetapkan metodologi mana yang akan dipilih untuk diterapkan, atau cara bagaimana hasil penelitian akan diinterpretasi.⁴⁴

Paradigma konstruktivisme (*legal constructivism*) merupakan paradigma yang melihat kebenaran sebagai suatu realita hukum yang bersifat relatif dan berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial.

Realitas hukum yang dimaksud merupakan realitas majemuk yang beragam berdasarkan pengalaman sosial individu. Pada

⁴⁴Erlyn Indarti, *Diskresi dan Paradigma Suatu Telaah Filsafat Hukum*, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2010, hlm. 4.

dasarnya realitas sosial yang ada dikembangkan dari realitas individu dalam masyarakat. Realitas tersebut merupakan konstruksi mental manusia sehingga penelitian ini memberi empati dan interaksi yang dialektik antara peneliti dan yang diteliti untuk merekonstruksi realitas hukum melalui metode kualitatif.

Oleh karena itu dalam paradigma konstruktivisme, realitas yang diamati oleh peneliti tidak bisa digeneralisasikan. Hal ini dikarenakan setiap fenomena yang terjadi merupakan hasil konstruksi (persepsi) masing-masing individu atau masyarakat, dimana konstruksi tersebut muncul sebagai "*resultante*" dari pengalaman sosial, agama, budaya, sistem nilai-nilai lainnya, dan bersifat lokal. Penelitian yang dilakukan harus mampu mengungkap pengalaman sosial, aspirasi, atau apapun yang tidak kasat mata tetapi menentukan sikap-sikap, perilaku, maupun tindakan objek peneliti. Dengan demikian terdapat subjektivitas dari peneliti terutama untuk menafsirkan hal-hal yang tidak kasat mata.

Oleh karenanya diperlukan interaksi subjektif antar keduanya. Disinilah kemudian, konstruktivisme menggunakan metode hermeneutik dan dialektika dalam proses pencapaian kebenaran. Hermeneutik dilakukan melalui identifikasi kebenaran atau konstruksi pendapat perseorangan. Dialektika dilakukan dengan cara

membandingkan pendapat beberapa individu untuk memperoleh konsensus.⁴⁵

Berdasarkan uraian di atas, jika ditelaah menurut E. G. Guba dan Y.S Lincoln,⁴⁶ paradigma konstruktivisme secara ontologis dimaknai sebagai relativisme yakni, pemahaman realitas yang dikonstruksikan berdasarkan pengalaman sosial individual secara lokal dan spesifik. Secara epistemologis paradigma merupakan bentuk subjektivitas terhadap temuan-temuan yang diciptakan oleh peneliti dan objek investigasi terkait secara interaktif sehingga temuan dicipta atau dikonstruksi bersama dengan suatu metodologi.

Secara metodologis, paradigma menggunakan metode hermeneutik atau dialektis yang berarti konstruksi ditelusuri melalui interaksi antara peneliti dan objek investigasi dengan teknik hermeneutik.⁴⁷ Pada penelitian ini menggunakan paradigma Konstruktivisme dikarenakan selain menggunakan data kepustakaan

⁴⁵Paradigma konstruktivisme boleh disebut sebagai penyangkalan terhadap paradigma positivisme. Apabila di dalam paradigma positivisme diyakini bahwa realitas itu bisa diamati berulang-ulang dan hasilnya sama dan bisa digeneralisasikan. Maka paradigma konstruktivisme menyangkalnya. Konstruktivisme memahami kebenaran realitas bersifat relatif, berlaku sesuai dengan konteks spesifik yang relevan dengan perilaku sosial. Konstruktivisme, dengan demikian menolak generalisasi untuk berupaya menghasilkan deskripsi yang unik. Lihat, Guba dan Lincoln, dalam Erlin Indarti, *Ibid.*, hlm. 30-34.

⁴⁶E. G. Guba dan Y. S. Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 205.

⁴⁷ *Ibid.*, hlm. 207.

dan perundang-undangan jga menggunakan data berupa hasil wawancara secara hermeneutik.⁴⁸

Paradigma dalam penelitian disertasi ini ialah konstruktivisme dimana penelitian tidak hanya pada tekstual perundang-undangan namun juga meliputi penelitian lapangan kepada informan secara hermeneutik sehingga ditemukan suatu data yang holistik, selain itu paradigma ini digunakan mengingat pendekatan dalam penelitian ini tidak hanya doktrinal namun juga filosofis, sosiologis, dan normatif.

2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian hukum yang digunakan adalah non-doktrinal. Dalam penelitian hukum non-doktrinal ini hukum dikonsepsikan sebagai manifestasi makna-makna simbolik para pelaku sosial sebagaimana tampak dalam interaksi antar mereka. Bahwa realitas kehidupan yang sesungguhnya tidaklah eksis dalam alam empiris yang juga alam amatan, tidak menampak dalam wujud perilaku yang terpola dan terstruktur secara objektif (apalagi normatif) dan oleh karenanya bisa diukur untuk menghasilkan data-data yang kuantitatif. Realitas kehidupan itu sesungguhnya hanya eksis dalam alam makna yang menampak dalam bentuk simbol-simbol yang hanya bisa dimengerti sesudah ditafsir. Realitas yang demikian itu

⁴⁸E. G. Guba dan Y. S. Lincoln, *Kontroversi Paradigmatik, Kontradiksi dan Arus Perpaduan Baru*, dalam Norman K. Denzin dan Y. S. Lincoln, *The Sage Handbook Of Qualitative Research Edisi Ketiga*, dialihbahasakan oleh Dariyatno, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 205.

tidaklah dapat dengan mudah “ditangkap” lewat pengamatan dan pengukuran dari luar. Realitas-realitas tersebut hanya mungkin “ditangkap” melalui pengalaman dan penghayatan-penghayatan internal yang membuahkan gambaran pemahaman yang lengkap.⁴⁹

Karena realitas (hukum) adalah bagian dari alam makna/symbolis yang hanya dapat dipahami lewat pengalaman internal para subjek pelaku maka apa yang akan tertangkap dan teridentifikasi sebagai masalah tidak lain daripada apa yang dijumpai oleh para subjek pelaku lewat partisipasi, pengalaman dan penghayatan mereka dalam kehidupan yang dijalani. Maka, masalah yang akan terlihat oleh subjek-subjek pengamat (bukan pelaku) yang non-partisipan, betapapun tinggi keahliannya dan betapapun besar kewenangannya di dalam hal pengendalian sistem, hasil yang mereka peroleh lewat pengamatan itu tidak akan (selalu) sama dengan apa yang terpersepsi dan teridentifikasi oleh subjek-subjek pelaku yang berpartisipasi dalam aksi-aksi dan interaksi-interaksi setempat.⁵⁰

3. Jenis Pendekatan Penelitian

⁴⁹Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta, 2002, hlm.198.

⁵⁰ *Loc.Cit.*

Metode pendekatan yang dipergunakan dalam penelitian hukum kualitatif ini adalah metode pendekatan yuridis sosiologis, yaitu suatu pendekatan dengan mencari informasi melalui wawancara secara langsung dengan informan secara empiris terlebih dahulu dan kemudian dilanjutkan dengan mengadakan penelitian data sekunder yang terdapat pada studi kepustakaan melalui langkah teoritik.⁵¹

4. Jenis Dan Sumber Data

a. Data Primer

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh secara langsung melalui penelitian di lapangan. Data primer ini dilakukan dengan cara mengadakan wawancara mendalam yakni suatu cara untuk memperoleh informasi dengan bertanya secara langsung kepada pihak informan. Wawancara ini dilakukan untuk memperoleh informasi atau keterangan yang berhubungan dengan masalah yang diteliti. Dalam hal penyusunan kebijakan terkait perjanjian kondominium hotel maka setidaknya terdapat beberapa instansi pemerintahan yang akan dijadikan informan antara lain : Birokrat terkait, Pengadilan, Developer, Konsumen Kondominium Hotel, Kalangan Akademisi, serta Lembaga Swadaya Masyarakat

⁵¹*Ibid*, hlm. 7

yang konsen dalam persoalan perjanjian pembangunan kondominium hotel.

b. Data Sekunder

Adalah keterangan atau informasi yang diperoleh dari literatur yang berhubungan dengan obyek penelitian tersebut seperti buku, peraturan perundang-undangan maupun dokumen-dokumen dari instansi yang bersangkutan. Studi kepustakaan/data sekunder terdiri dari :

1) Bahan Hukum Primer

Landasan yuridis yang berkaitan dengan persoalan perjanjian kondominium hotel pada dasarnya terangkum dalam peraturan perundang-undangan yang terbagi dalam beberapa tingkatan. Adapun bahan hukum yang dimaksud yaitu :

2) Bahan Hukum Sekunder

- (a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- (b) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia;
- (c) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Tata Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan;

- (d) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Pertama atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Tata Penyesuaian Peraturan Perundang-Undangan;
 - (e) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
 - (f) Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen;
 - (g) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman;
 - (h) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun.
- 3) Bahan Hukum Sekunder
- a) Kepustakaan, buku serta literatur;
 - b) Karya Ilmiah;
 - c) Referensi-Referensi yang relevan.
- 4) Bahan Hukum Tersier
- a) Kamus hukum; dan
 - b) Ensiklopedia.

5. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan adalah sebagai berikut:

a. Studi Pustaka

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini pertama akan dilakukan studi pustaka dengan melakukan kajian hukum secara normatif dalam proses analisis penyusunan kebijakan terkait persoalan perjanjian kondominium hotel.

b. Observasi

Setelah dilakukan studi pustaka pada penelitian ini kemudian dilakukan observasi dilapangan untuk mendapatkan beberapa informasi terkait persoalan ketidakadilan pelaksanaan persoalan perjanjian kondominium hotel. Informasi yang akan diperoleh dari hasil observasi antara lain: ruang (tempat), pelaku, kegiatan, objek, perbuatan, kejadian atau peristiwa, waktu, dan persepsi.

c. Wawancara Mendalam

Setelah melakukan studi pustaka dan observasi langsung di lapangan kemudian peneliti akan melakukan wawancara mendalam dimana dalam proses wawancara ini akan terjadi proses interaksi dialog antara peneliti dengan para informan. Wawancara merupakan instrumen utama untuk memperoleh

data lapangan berdasarkan hasil wawancara dari *key informan* (informan utama). Informan utama ditentukan berdasarkan sampel atau *purposive sampling* sesuai dengan kebutuhan penelitian ini.

6. Metode Analisis Data

Data yang diperoleh dalam penelitian ini selanjutnya dipilih dan disusun secara sistematis untuk selanjutnya dianalisis dan dipaparkan dengan menggunakan metode analisis kualitatif.⁵² Logika berpikir yang digunakan dalam penelitian ini adalah logika berpikir deduktif, di mana penelitian ini berangkat dari hal (kaidah/norma/teori/aturan hukum) yang bersifat umum kepada hal-hal yang bersifat khusus (*particular*). Prinsip dasarnya adalah:⁵³

segala yang dipandang benar pada semua peristiwa dalam satu kelas/jenis, berlaku pula sebagai hal yang benar pada semua peristiwa yang terjadi pada hal yang khusus, asal hal yang khusus ini benar-benar merupakan bagian/unsur dari hal yang umum itu”.

Penelitian ini ditulis dengan menggunakan logika berpikir deduktif yang selalu menempatkan kaidah hukum dalam berbagai peraturan perundangan, prinsip-prinsip hukum, serta ajaran dan

⁵²Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif dan Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 183.

⁵³Soetriono dan SRDm Rita Hanafie, *Filsafat Ilmu dan Metodologi Penelitian*, ANDI, Yogyakarta, 2007, hlm. 153.

doktrin hukum sebagai premis mayor (umum), dan fakta hukum atau peristiwa hukum sebagai premis minor (khusus).⁵⁴

Proses analisis data dalam penelitian ini dilakukan secara kualitatif dengan menjalankan prosedur berikut, yaitu: a) Membuat catatan-catatan dari hasil pengumpulan data, melakukan *coding*, agar sumber datanya tetap dapat ditelusuri. b) Mengumpulkan, membagi secara rinci, mengklasifikasikan data sesuai dengan permasalahan penelitian, menafsirkan, mencari makna, dan menemukan pola beserta hubungan-hubungan antara masing-masing kategori data sehingga dapat ditemukan model baru yang menjadi tujuan penelitian.

Selanjutnya setelah dilakukan pengelolaan data, hal berikut yang dilakukan adalah melakukan validasi data. Adapun validasi data digunakan untuk menetapkan keabsahan data. Langkah yang diperlukan adalah melaksanakan teknik pemeriksaan yang didasarkan pada derajat kepercayaan (*credibility*), peralihan (*transferability*), ketergantungan (*dependability*) dan kepastian (*confirmability*).

Keabsahan data dalam penelitian ini bertumpu pada derajat kepercayaan melalui teknik pemeriksaan keabsahan ketekunan pengamatan dan triangulasi. Melalui teknik pemeriksaan ketekunan

⁵⁴Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Op.Cit*, hlm. 122.

pengamatan akan diperoleh ciri-ciri dan unsur relevan dengan pokok permasalahan penelitian dan kemudian dirinci serta diobservasi secara mendalam. Setelah dianalisis, dievaluasi serta dicek keabsahannya melalui pemeriksaan dan diskusi, data yang diperoleh akan dipresentasikan dengan gaya tertentu.⁵⁵

I. ORISINALITAS PENELITIAN

Disertasi yang dimiliki oleh promovendus lebih kepada rekonstruksi kebijakan pengaturan perjanjian kondominium hotel dalam hal kepemilikan dan pengelolaan kondominium hotel yang berbasis pada keadilan. Tidak sebatas pada perjanjian kondominium secara luas dan kepemilikan kondominium semata.

**Tabel I:
Orisinalitas Penelitian**

No	Judul Tesis	Penulis Disertasi	Temuan Disertasi	Keabaruan Penelitian
1.	PERJANJIAN PENGELOLAAN APARTEMEN DI INDONESIA	Yenni Novita. W., Universitas Lambung Mangkurat	Perjanjian pengelolaan apartemen berdasarkan Pasal 1319 KUH perdata termasuk dalam	Karakteristik perjanjian pengelolaan apartemen

⁵⁵ Vredentbeg, *Metode dan Teknik Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta, 1999, hlm. 89.

2.	<p>KEPASTIAN HUKUM DALAM PERJANJIAN PENGIKATAN JUAL BELI ATAS HAK KEPEMILIKAN RUMAH SUSUN BERDASARKA N BUKU</p>	<p>Banjarmasi n 2019</p> <p>Elvan Sius Sijabat, Universitas Pasundan 2016</p>	<p>perjanjian tidak bernama (innominaat) dalam kategori perjanjian dengan ketepatan waktu menurut Pasal 1268 KUH Perdata, dan bersifat timbal balik</p> <p>- Kepemilikan sarusun yang didasarkan pada proses pengikatan jual beli bukan merupakan bukti kepemilikan rusun, karena belum ada</p>	<p>Kepastian hukum UU Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rusun, jual beli sarusun dapat dilakukan melalui proses pengikatan jual beli.</p>
----	---	---	---	---

3.	<p>KETIGA KUH PERDATA</p> <p>PELAKSANAAN PERJANJIAN KERJASAMA DALAM PENGELOLAAN HOTEL ANTARA SOFYAN HOTEL DENGAN SAKA HOTEL</p>	<p>Agung Nugraha, Universitas Sumatera Utara 2016</p>	<p>penyerahan (levering).</p> <p>- Kedudukan perjanjian pengikatan jual beli sarusun berdasarkan buku ketiga KUH Perdata bukan merupakan bukti kepemilikan.</p> <p>- Perjanjian kerjasama pengelolaan sofyan saka hotel medan antara sofyan hotel dengan saka hotel</p>	<p>Penyelesaian sengketa hukum antara sofyan hotel dengan sofyan saka hotel medan dilakukan dengan cara musyawarah mufakat.</p>
----	---	---	---	---

			<p>adalah dalam bentuk manajemen kontrak.</p> <p>- hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian kerjasama pengelolaan hotel antara saka hotel dengan sofyan hotel lebih menguntungkan pihak sofyan hotel.</p>	
--	--	--	--	--

J. SISTEMATIKA PENULISAN

Sebagaimana layaknya laporan hasil ilmiah yang standar dalam bentuk disertasi, maka laporan ini menjelaskan teknis prosedural. Hal ini untuk mendapatkan gambaran jelas mengenai materi yang menjadi pokok penulisan disertasi ini dan agar memudahkan para pembaca dalam mempelajari tata urutan penulisan ini, maka penulis menyusun sistematika penulisan.

Pembahasan disertasi ini terbagi menjadi lima bab, dari setiap bab terdiri dari sub bab yaitu :

1. BAB I Pendahuluan, yang berisi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, tinjauan pustaka, landasan teori, bahan penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan. Dari latar belakang masalah ini nantinya akan muncul bahasan-bahasan yang menjadi kajian atau ulasan dari disertasi ini.
2. BAB II tinjauan pustaka berisi penjelasan terkait perjanjian, perjanjian kondominium hotel, etikat baik, dan keadilan menurut Islam.
3. BAB III Pembahasan Pelaksanaan Perjanjian CONDOTEL Saat Ini di Indonesia Belum Berbasis Nilai Keadilan.
4. BAB IV mengenai kelemahan-kelemahan Pelaksanaan Perjanjian CONDOTEL Saat Ini di Indonesia

5. BAB V Pembahasan Rekonstruksi Syarat Sahnya Perjanjian
CONDOTEL di Indonesia Saat ini.
6. BAB VI Penutup yang berisi simpulan, saran, dan implikasi kajian.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan mengenai Perjanjian dan Kontrak Condominium Hotel

1. Perjanjian Sebagai Sumber Perikatan Hukum

Subekti dan Tjitrosudibio menterjemahkan istilah *overeenkomst* menjadi persetujuan, dan istilah *verbintenissen* diterjemahkan menjadi perikatan. Utrecht menterjemahkan istilah *verbintenissen* menjadi perutusan, dan istilah *overeenkomst* menjadi perjanjian.⁵⁶ R. Wirjono Pradjodikoro menterjemahkan istilah *verbintenissen* menjadi perikatan-perikatan, sedangkan istilah *overeenkomst* menjadi persetujuan.⁵⁷

Mengenai pengertian dari perjanjian sendiri, bila merujuk pada pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHP) disebutkan bahwa “*Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih*”. Namun para sarjana Hukum Perdata pada umumnya berpendapat bahwa definisi perjanjian yang terdapat dalam ketentuan di atas tidak lengkap, dan pula terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai

⁵⁶Zakiah, 2011, *Hukum Perjanjian Teori dan Perkembangannya*, Pustaka Felicha, Yogyakarta, hlm.1.

⁵⁷R. Wirjono Pradjodikoro, 2000, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, CV. Mandar Maju, Bandung, hlm. 3.

perjanjian yang sepihak saja. Definisi itu dikatakan terlalu luas karena dapat mencakup hal-hal yang mengenai janji kawin, yaitu perbuatan di dalam lapangan hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga, namun istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan-ketentuan tersendiri, sehingga Buku III KUH Perdata secara langsung tidak berlaku terhadapnya. Juga mencakup perbuatan melawan hukum, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan.⁵⁸

Abdul Kadir Muhammad, merumuskan bahwa perjanjian adalah suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal mengenai harta kekayaan.⁵⁹ Pendapat lain disampaikan oleh Yahya Harahap bahwa perjanjian mengandung pengertian suatu hubungan hukum kekayaan antara dua orang atau lebih, yang memberikan kekuatan hak pada suatu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.⁶⁰

R. Subekti, mengemukakan bahwa perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji dengan seorang lainnya atau di mana dua orang ini saling berjanji untuk melaksanakan suatu

⁵⁸ Mariam Darus Badruzaman, 2005, Kitab *Undang-undang Hukum Perdata Buku III Tentang Hukum Perikatan Dengan Penjelasannya*, Alumni, Bandung, hlm. 89.

⁵⁹ Abdul Kadir Muhammad, 1990, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 225.

⁶⁰ M. Yahya Harahap, 1986, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, hlm. 6

hal.⁶¹ Pendapat sejenis disampaikan oleh Sudikno Mertokusumo yang mengemukakan bahwa suatu perjanjian adalah hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum.⁶² Dengan demikian dari pendapat para ahli hukum tersebut, dapat disimpulkan bahwa dalam suatu perjanjian bertimbang balik terdapat dua pihak atau lebih, saling mengikatkan diri, terletak dalam lapangan harta kekayaan, di mana satu pihak berkewajiban memenuhi suatu prestasi, dan di pihak lain berhak atas suatu prestasi, dan apabila tidak dipenuhi maka akan menimbulkan akibat hukum.

Berbicara mengenai perjanjian maka perlu dibahas pula siapakah yang dapat menjadi subjek dari perjanjian itu. Mengenai subjek perjanjian ini KUH Perdata membaginya menjadi 3 (tiga) golongan, yaitu :

- a) Para pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri, sebagaimana terlihat dalam Pasal 1338 ayat (1), 1315 dan 1340 KUH Perdata.
 - b) Para ahli waris mereka yang mendapat hak daripadanya sebagaimana terlihat dalam Pasal 1318 KUH Perdata.
- Beralihnya hak kepada ahli waris akibat peralihan hak dengan

⁶¹ R. Subekti, 1990, *Jaminan Untuk Pemberian Kredit Menurut Hukum Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 1

⁶²Sudikno Mertokusumo, 1991, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, hlm. 110

alas hak umum (*onderalgemene title*). Beralihnya perjanjian kepada orang yang mendapat hak berdasarkan hak khusus (*onderbijzondere title*), misal orang yang menggantikan pembeli.

- c) Pihak ketiga sebagaimana terlihat dalam Pasal 1316 KUH Perdata (perjanjian garansi) dan 1317 KUH Perdata (*derden beding*). Bahwa perjanjian untuk pihak ketiga merupakan suatu penawaran (*offerte*) yang dilakukan oleh pihak yang meminta diperjanjikan hak kepada pihak ketiga (*stipulator*). Apabila pihak ketiga menyatakan menerima janji guna pihak ketiga (*beding ten behoeve van derden*), maka *stipulator* tidak dapat menarik janji tersebut.

Perjanjian sebagai bagian dari keseharian masyarakat tentu memiliki beragam jenis. Mariam Darus Badruzaman, mengemukakan beberapa jenis perjanjian:⁶³

- a) Berdasarkan ketentuan Pasal 1314 KUH Perdata, ada dua jenis perjanjian, yaitu perjanjian dengan cuma-cuma, dan perjanjian atas beban. Perjanjian yang dibuat dengan cuma-cuma atau perjanjian sepihak dimaksudkan sebagai suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan suatu

⁶³ Mariam Darus Badruzaman et. al, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti Bandung, hlm. 90-93.

keuntungan kepada pihak lain tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya, misalnya hibah. Sementara perjanjian atas beban atau perjanjian timbal balik, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok kedua belah pihak, berupa prestasi dan tegen prestasi, misalnya perjanjian jual beli.

- b) Perjanjian campuran, yaitu perjanjian yang mengandung berbagai unsur perjanjian, misalnya pemilik hotel menyewakan kamar dan menjual makanan.
- c) Berdasarkan ketentuan Pasal 1319 KUH Perdata, ada dua jenis perjanjian, yaitu perjanjian khusus (*benoemd*) dan perjanjian umum (*onbenoemd*). Perjanjian khusus adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri, diatur Bab V sampai dengan Bab XVIII KUH Perdata. Sementara perjanjian umum adalah perjanjian yang tidak diatur KUH Perdata, tetapi terdapat dalam masyarakat. Perjanjian ini lahir dalam praktek berdasarkan asas kebebasan mengadakan perjanjian (*partij autonomie*), misal sewa beli.
- d) Perjanjian kebendaan (*zakelijk*) dan perjanjian obligatoir. Perjanjian kebendaan adalah perjanjian untuk menyerahkan hak kepada orang lain. Sedangkan perjanjian obligatoir adalah perjanjian yang mewajibkan bagi para pihak, misalnya perjanjian jual beli.

- e) Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang berlaku pada saat antara kedua belah pihak telah tercapai kehendak untuk mengadakan perjanjian. Perjanjian riil berlaku sesudah terjadi penyerahan barang, misal perjanjian penitipan barang (Pasal 1694 KUH Perdata), perjanjian pinjam pakai (Pasal 1740 KUH Perdata).
- f) Perjanjian-perjanjian yang istimewa sifatnya :
- 1) Perjanjian *liberatoir*, yaitu perjanjian di mana para pihak membebaskan diri dari kewajiban yang ada, misalnya pembebasan hutang (*kwijtschelding*) (Pasal 1438 KUH Perdata).
 - 2) Perjanjian pembuktian (*bewijsovereenkomst*), yaitu perjanjian di mana para pihak menentukan pembuktian apakah yang berlaku di antara mereka.
 - 3) Perjanjian untung-untungan, misal perjanjian asuransi (Pasal 1774 KUH Perdata).

Perjanjian publik, yaitu perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik, karena salah satu pihak bertindak sebagai penguasa (Pemerintah), misal perjanjian ikatan dinas. mengenai unsur-unsur perjanjian, *Asser* menggunakan istilah bagian perjanjian, yaitu bagian inti (*wezenlijk oordeel*) dan bagian yang bukan inti (*non wezenlijk oordeel*). Bagian inti disebutkan

essentialia, bagian non inti terdiri dari *naturalia* dan *aksidentalialia*.⁶⁴ *Essentialia*, merupakan sifat yang harus ada di dalam perjanjian. Sifat yang menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta (*constructieve oordeel*), seperti persetujuan antara para pihak dan obyek perjanjian.

Naturalia, merupakan sifat bawaan (*natuur*) perjanjian sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian, seperti menjamin tidak ada cacat dalam benda yang dijual (*vrijwaring*). *Accidentalialia*, merupakan sifat yang melekat pada perjanjian dalam hal secara tegas diperjanjikan oleh para pihak, seperti ketentuan-ketentuan mengenai domisili para pihak. Menurut R.Subekti, ketiga unsur tersebut harus ada dalam suatu perjanjian, dengan penjelasan⁶⁵:

- a) Unsur *Essentialia*, merupakan unsur pokok yang wajib ada dalam perjanjian, seperti identitas para pihak yang harus dicantumkan dalam suatu perjanjian;
- b) Unsur *Naturalia*, merupakan unsur yang dianggap ada dalam perjanjian walaupun tidak dituangkan secara tegas dalam perjanjian, seperti itikad baik dari masing-masing pihak dalam perjanjian;

⁶⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit.* hlm 74-75.

⁶⁵ R. Subekti, 1985, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung, hlm. 20.

- c) Unsur *Accidentalialia*, merupakan unsur tambahan yang diberikan oleh para pihak dalam perjanjian, seperti klausula tambahan yang berbunyi “barang yang sudah dibeli tidak dapat dikembalikan”.

Herlien Budianto, menggunakan istilah bagian perjanjian *essentialia*, bagian *naturalia*, dan bagian *accidentalialia*.⁶⁶ Bagian *essentialia*, adalah bagian dari perjanjian yang harus ada. Apabila bagian tersebut tidak ada, bukan merupakan perjanjian (bernama) yang dimaksudkan oleh para pihak, melainkan perjanjian lain. Kata sepakat merupakan bagian *essentialia* yang harus ada, sedangkan kecakapan dan kausa yang halal bukan merupakan bagian *essentialia*.

Bagian *naturalia*, adalah bagian perjanjian yang berdasarkan sifatnya dianggap ada tanpa perlu diperjanjikan secara khusus oleh para pihak. Bagian dari perjanjian ini yang galibnya bersifat mengatur termuat di dalam ketentuan perundang-undangan untuk masing-masing perjanjian bernama. Ini berarti bahwa para pihak bebas untuk mengaturnya sendiri, bahkan karena ketentuan tersebut tidak bersifat memaksa, bebas untuk menyimpanginya. Sebaliknya, jika para pihak tidak mengatur sendiri di dalam perjanjian,

⁶⁶ Herlien Budianto, 2010, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya Di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 67-72

ketentuan perundang-undangan tentang perjanjian tersebut akan berlaku. Misalnya, pada perjanjian jual beli, mengenai biaya penyerahan barang, penanggungan, dan resiko.

Bagian *accidentialia*, adalah bagian dari perjanjian berupa ketentuan yang diperjanjikan secara khusus oleh para pihak. Misalnya, termin (jangka waktu) pembayaran, pilihan domisili, pilihan hukum, dan cara penyerahan barang.

2. Syarat-syarat Sahnya Perjanjian dan Akibat Hukumnya

Dasar hukum dari sahnya suatu perjanjian termuat di dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang menetapkan empat syarat, yaitu :

- a) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b) Kecakapan untuk membuat suatu perjanjian;
- c) Suatu hal tertentu;
- d) Suatu sebab yang halal.

Mengenai empat syarat tersebut, Mariam Darus Badruzaman menjelaskan⁶⁷:

- a) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya dalam perjanjian, artinya kedua belah pihak mempunyai kebebasan berkehendak dan sebagai pernyataan yang disetujui oleh kedua belah pihak (*overeenstemende wilsverklaring*), yaitu

⁶⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit.* hlm. 97-107

adanya tawaran (*offerte*) dan adanya penerimaan atau akseptasi (*acceptatie*).

- b) Cakap untuk membuat perjanjian (subyek perjanjian), yaitu mereka yang telah genap berumur 21 tahun atau sudah / pernah kawin, dan tidak berada dalam pengampunan. Diatur Pasal 330, 443, 1329, 1330 KUH Perdata dan Ordonansi tanggal 31 Januari 1931 LN.1931-54.
- c) Suatu hal tertentu (obyek perjanjian) hanya barang yang diperdagangkan, bukan barang yang dipergunakan untuk kepentingan umum (Pasal 1332 KUH Perdata), dan barang tertentu, atau dapat ditentukan yang akan datang atau dapat dihitung (Pasal 1333 KUH Perdata), atau barang baru akan ada dikemudian hari, kecuali warisan yang belum terbuka (Pasal 1334 KUH Perdata).
- d) Suatu sebab yang halal (isi perjanjian). Menurut yurisprudensi sebab atau *causa* atau *oorzaak* adalah isi atau maksud perjanjian. Perjanjian yang *causa* nya tidak halal tidak mempunyai kekuatan hukum (Pasal 1335 KUH Perdata). Perjanjian yang *causanya* halal adalah sah (Pasal 11336 KUH Perdata). *Causa* yang tidak halal adalah *causa* yang bertentangan dengan undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum (Pasal 1337 KUH Perdata).

Syarat sahnya suatu perjanjian berupa kesepakatan dan kecakapan para pihak, disebut sebagai syarat subyektif, sedangkan syarat berupa hal tertentu dan *causa* yang halal disebut syarat obyektif. Begitu suatu perjanjian dinyatakan sah menurut hukum, maka sebagai akibat hukumnya adalah sebagaimana ditentukan oleh Pasal 1338 KUH Perdata. Menurut ketentuan ini perjanjian merupakan undang-undang bagi mereka yang membuatnya, dalam arti kedua belah pihak wajib melaksanakan kewajibannya memenuhi prestasi secara bertimbal balik, dan berhak atas suatu prestasi secara bertimbal balik. Apabila kewajiban ini dilalaikan oleh suatu pihak dalam arti wanprestasi, maka pihak yang merasa dirugikan dapat menuntut ke pengadilan. Selain itu akibat hukum perjanjian adalah para pihak tidak boleh memutuskan perjanjian secara sepihak, kecuali atas persetujuan kedua belah pihak dan cukup alasan hukumnya. Akibat hukum perjanjian yang lain adalah para pihak harus melaksanakan perjanjian dengan penuh itikad baik.

3. Asas- asas Perjanjian

KUH Perdata, Buku Ketiga memuat asas-asas umum yang merupakan pedoman yang menjadi batas atau rambu-rambu dalam membuat perjanjian, yaitu:

- a. Asas kebebasan berkontrak.
- b. Asas konsensualisme.
- c. Asas *pacta sunt servanda*.
- d. Asas kepribadian (personalitas).
- e. Asas itikad baik.

Mengenai asas kebebasan berkontrak, para ahli hukum mengemukakan beragam pendapatnya sekaligus memberikan penjelasannya. Riduan Khairandy, mengemukakan dalam kepastasaan *common law*, istilah kebebasan berkontrak dituangkan dalam istilah *freedom of contract* atau *liberty of contract*, atau *party autonomy*. Kebebasan berkontrak dalam hukum kontrak memiliki makna positif dan negatif. Kebebasan berkontrak yang positif adalah bahwa para pihak memiliki kebebasan untuk membuat kontrak yang mengikat yang mencerminkan kehendak bebas para pihak. Dengan perkataan lain, kontrak adalah hasil kehendak bebas para pihak. Dengan prinsip tersebut, maka pembentukan suatu kontrak dan pemilihan isi kontrak adalah hasil kehendak bebas para pihak. Kebebasan berkontrak negatif bermakna bahwa para pihak bebas dari suatu

kewajiban sepanjang kontrak yang mengikat itu tidak mengaturnya.⁶⁸

Mariam Darus Badruzaman, mengemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) dan asas kekuatan yang mengikat yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi :

“Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”

“Semua” mengandung arti meliputi seluruh perjanjian baik yang namanya dikenal maupun yang tidak dikenal oleh undang-undang. Asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) berhubungan dengan isi perjanjian, yaitu kebebasan menentukan “apa” dan dengan “siapa” perjanjian itu diadakan. Perjanjian yang diperbuat sesuai dengan Pasal 1320 KUH Perdata ini mempunyai kekuatan mengikat. Kebebasan berkontrak adalah salah satu asas yang sangat penting di dalam Hukum Perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia.⁶⁹

⁶⁸ Riduan Khairandy, 2004, *Itikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia Fakultas Hukum Pascasarjana, Jakarta, hlm. 42

⁶⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Op.Cit.* hlm. 84

Menurut Sutan Remy Sjahdeini, asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut :

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian;
- c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih *causa* dari perjanjian yang dibuatnya;
- d. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian;
- e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
- f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend optional*)⁷⁰

Tentang kebebasan berkontrak, Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, mengemukakan asas ini mendapatkan dasar eksistensinya dalam rumusan Pasal 1320 angka 4 KUH Perdata sepanjang tidak bertentangan dengan Pasal 1337 KUH Perdata. Artinya, semua perjanjian dapat dibuat dan diselenggarakan oleh setiap orang asal tidak melanggar undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum.⁷¹

⁷⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit*, hlm. 47

⁷¹ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, 2004, *Perikatan Yang Lahir dari Perjanjian*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, hlm. 45-46.

Salim HS, mengemukakan asas kebebasan berkontrak dapat dianalisis dari ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Asas ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk :

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian.
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapapun.
- c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya.
- d. Menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.⁷²

Handri Raharjo, mengemukakan asas kebebasan berkontrak bermakna setiap orang bebas membuat perjanjian dengan siapapun, apapun isinya, apapun bentuknya sejauh tidak melanggar undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan (Pasal 1337 dan 1338 KUH Perdata). Dalam perkembangannya asas ini tidak lagi bersifat mutlak tetapi relatif (kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab). Asas inilah yang menyebabkan hukum perjanjian bersistem terbuka.⁷³

Abdul Ghofur Anshori⁷⁴, mengemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract principle / Laissez Faire*), dalam pengertian setiap bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, bebas menentukan apa saja yang menjadi

⁷² Salim HS, 2003, *Hukum Kontrak Teorie Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm.9.

⁷³ Handri Raharjo, 2009, *Hukum Perjanjian di Indonesia*, Yogyakarta, Pustaka Yustisia, hlm. 43-44

⁷⁴ Abdul Ghofur Anshori. 2010. *Hukum Perjanjian Islam Di Indonesia*. Gajah Mada University Press. Yogyakarta. Hlm. 8-9

objek perjanjian, serta bebas menentukan penyelesaian sengketa yang terjadi dikemudian hari, tentu saja bebas itu juga ada batasnya, dalam artian bahwa para pihak dilarang membuat perjanjian yang bertentangan dengan hukum, agama, kesusilaan, dan ketertiban umum yang berlaku di masyarakat. Ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata tersimpul asas kebebasan berkontrak. Pasal 1339 KUH Perdata merupakan batasan dari asas kebebasan berkontrak.

Tentang asas konsensualisme, menurut Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, dapat ditemui dalam rumusan Pasal 1320 angka 1 KUH Perdata, pada dasarnya semua perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua atau lebih orang telah mengikat, dan karenanya telah melahirkan kewajiban bagi salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut. Ini berlaku sebagai perikatan bagi para pihak yang berjanji tidak memerlukan formalitas, walaupun demikian untuk menjaga kepentingan pihak debitor (atau yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi) diadakanlah bentuk-bentuk formalitas atau dipersyaratkan adanya suatu tindakan nyata.⁷⁵

Mariam Darus Badruzaman, mengemukakan 4 (empat) teori saat terjadinya kesepakatan perjanjian :

⁷⁵ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *op.cit*, hlm.34-35.

- a. Teori kehendak (*wilstheorie*), yang mengajarkan kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menulis surat.
- b. Teori pengiriman (*verzendtheorie*), yang mengajarkan kesepakatan terjadi pada saat kehendak dinyatakan dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
- c. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*), yang mengajarkan pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.
- d. Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*), yang mengajarkan kesepakatan terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.⁷⁶

Henry P. Panggabean, mengutip pernyataan Subekti, bahwa hukum perjanjian dari KUH Perdata mencakup asas konsensualisme yang melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan perjanjian itu (dan dengan “perikatan” yang ditimbulkan karenanya) sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus sebagaimana di atas pada detik tersebut perjanjian sudah jadi dan mengikat bukannya pada detik-detik yang lain yang terkemudian atau yang sebelumnya. Asas konsensualisme merupakan tuntutan kepastian hukum bahwa orang yang hidup

⁷⁶ Mariam Darus Badruzaman, *op.cit*, hlm.94.

dalam masyarakat yang teratur harus dipegang perkataannya atau ucapannya, untuk mengukur atau menilai apakah telah tercapai suatu konsensus harus dilihat pada pernyataan-pernyataan yang telah dilakukan oleh kedua belah pihak, pada satu pihak ada yang menawarkan (*offerte*) dan di lain pihak yang menerima penawaran itu. Dan apabila timbul perselisihan tentang apakah telah dilahirkan suatu perjanjian atau tidak maka hakim atau pengadilan yang akan menetapkannya.⁷⁷

Tentang asas *pacta sunt servanda*, oleh Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja diterjemahkan menjadi perjanjian berlaku sebagai undang-undang. Oleh Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja lebih jauh dikemukakan asas yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata merupakan konsekuensi logis dari ketentuan pasal 1233 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa setiap perikatan dapat lahir dari undang-undang maupun karena perjanjian. Jadi perjanjian adalah sumber dari perikatan. Sebagai perikatan yang dibuat dengan sengaja, atas kehendak para pihak secara sukarela, maka segala sesuatu yang telah disepakati, disetujui oleh para pihak harus dilaksanakan oleh para pihak sebagaimana telah dikehendaki oleh mereka.⁷⁸

⁷⁷ Henry P. Panggabean, 2011, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden sebagai Alasan (Baru) untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum di Belanda)*, Yogyakarta, Liberty, hlm.15-16.

⁷⁸ Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *op.cit*, hlm.59

Salim HS, mengemukakan asas *pacta sunt servanda* atau disebut juga dengan asas kepastian hukum. Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* adalah asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak boleh melakukan *intervensi* terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang berbunyi : “Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”.⁷⁹

Tentang asas itikad baik (*Goede Trouw*), Purwahid Patrik menunjuk Pasal 1338 ayat (3) dan Pasal 1339 KUH Perdata. Dengan dimasukkannya itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian berarti tidak lain harus menafsirkan perjanjian itu berdasarkan keadilan dan kepatutan. Menafsirkan suatu perjanjian adalah menetapkan akibat-akibat yang terjadi.⁸⁰

Tentang asas kepribadian (Personalitas), menurut Mariam Darus Badruzaman, pada dasarnya suatu perjanjian berlaku bagi pihak yang mengadakan perjanjian itu sendiri. Asas ini merupakan asas pribadi (Pasal 1315 jo 1340 KUH Perdata). Para pihak tidak

⁷⁹ Salim HS, *op.cit*, hlm.10-11

⁸⁰ Purwahid Patrik, 1994, *Dasar-dasar Hukum Perikatan (Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian dan dari Undang-undang)*, Bandung, CV. Mandar Maju, hlm.67.

dapat mengadakan perjanjian yang mengikat pihak ketiga, kecuali dalam apa yang disebut janji guna pihak ketiga (*beding ten behoove van derden*) Pasal 1317 KUH Perdata.⁸¹

Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, lebih jauh menjelaskan tentang asas personalia yang menurutnya dapat ditemukan dalam ketentuan Pasal 1315 KUH Perdata, yang berbunyi : “pada umumnya tak seorangpun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri. Dari rumusan tersebut dapat diketahui bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu, subyek hukum pribadi, hanya akan berlaku dan mengikat untuk dirinya sendiri.”

Meskipun secara sederhana dikatakan bahwa ketentuan Pasal 1315 menunjuk pada kewenangan bertindak dari seorang yang membuat atau mengadakan perjanjian. Secara spesifik ketentuan Pasal 1315 ini menunjuk pada kewenangan bertindak untuk dan atas namanya sendiri. Dengan kapasitas kewenangan tersebut, sebagai seorang yang cakap bertindak dalam hukum, maka setiap tindakan, perbuatan yang dilakukan oleh orang perorangan, sebagai subyek hukum pribadi yang mandiri, akan mengikat diri pribadi tersebut, dan dalam lapangan perikatan, mengikat seluruh

⁸¹ Mariam Darus Badruzaman, *op.cit*, hlm.94

harta kekayaan yang dimiliki olehnya secara pribadi. Pasal 1131 KUH Perdata berlaku bagi dirinya pribadi, yang menentukan : “Segala kebendaan milik debitor, baik yang bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan”.⁸²

4. Batalnya Perjanjian dan Akibat Hukumnya

Perikatan hukum yang lahir dari perjanjian, khususnya perjanjian yang bersifat timbal balik menurut Pasal 1381 KUH Perdata dapat hapus karena kebatalan atau pembatalan.

Elly Erawati, Herlien Budiono⁸³, mengemukakan analisis peraturan perundang-undangan dan analisis literatur tentang topik kebatalan perjanjian Terdapat beberapa dasar atas kebatalan suatu perjanjian, yaitu :

Tidak terpenuhinya persyaratan yang ditetapkan oleh undang-undang untuk jenis perjanjian formil, yang berakibat perjanjian batal demi hukum.

- a. Tidak terpenuhinya syarat sahnya perjanjian, yang berakibat :
 - 1) Perjanjian batal demi hukum, atau
 - 2) Perjanjian dapat dibatalkan

⁸² Kartini Muljadi & Gunawan Widjaja, *op.cit*, hlm.14-15

⁸³ Elly Erawati, Herlien Budianto, 2010, *Penjelasan Hukum Tentang Kebatalan Perjanjian*, Nasional Legal Reform Program, Jakarta, hlm. 45-105

- b. Terpenuhinya syarat batal pada jenis perjanjian yang bersyarat.
- c. Pembatalan oleh pihak ketiga atas dasar *actio pauliana*.
- d. Pembatalan oleh pihak yang diberi wewenang khusus berdasarkan undang-undang.

Elly Erawati, Herlien Budiono, menjelaskan tentang masing-masing alasan sebagai dasar kebatalan suatu perjanjian dan akibat hukumnya, tidak terpenuhinya persyaratan yang ditetapkan oleh undang-undang untuk jenis perjanjian formil, yang berakibat perjanjian batal demi hukum.

Pada perjanjian yang tergolong sebagai perjanjian formil, tidak dipenuhinya ketentuan hukum misalnya tentang bentuk atau format perjanjian, cara pembuatan perjanjian, ataupun cara pengesahan perjanjian, sebagaimana diwajibkan melalui peraturan perundang-undangan, berakibat perjanjian formil batal demi hukum.

Ahli hukum memberikan pengertian perjanjian formil sebagai perjanjian yang tidak hanya didasarkan pada adanya kesepakatan para pihak, tetapi oleh undang-undang juga disyaratkan adanya formalitas tertentu yang harus dipenuhi agar perjanjian tersebut sah demi hukum. Formalitas tertentu itu, misalnya tentang bentuk atau format perjanjian yang harus dibuat dalam bentuk tertentu, yakni dengan akta otentik ataupun dengan akta di bawah tangan.

Akta otentik yang dimaksud adalah akta yang dibuat oleh Notaris atau pejabat hukum lain yang memiliki kewenangan untuk membuat akta otentik menurut undang-undang.

Berikut beberapa contoh perjanjian di bidang Hukum Kekayaan yang harus dibuat dalam bentuk Akta Notaris. Hibah, kecuali pemberian benda bergerak yang bertubuh atau surat penagihan utang atas tunjuk dari tangan ke tangan sebagaimana dimaksud Pasal 1682 dan 1687 KUH Perdata. Pendirian perseroan terbatas sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 7 butir 1 UU No.40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas. Jaminan Fidusia sebagaimana dimaksud Pasal 5 butir 1 UU No. 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia. Perjanjian penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi sebagaimana dimaksud Pasal 9 UU No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Surat kuasa membebaskan hak tanggungan (SKMHT) : Pasal 15 ayat (1) UU No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah. SKMHT dapat pula dibuat dengan Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) menurut Pasal 15 ayat (1) UU tersebut.

Pengaturan oleh undang-undang tentang formalitas tertentu yang harus dipenuhi untuk perjanjian formil di atas, memang

merupakan pengecualian dari asas konsensualisme dalam hukum perjanjian yang berlaku secara umum. Sebab, menurut asas konsensualisme, suatu perjanjian sudah terbentuk dengan adanya kesepakatan dari para pihak yang membuatnya. Kemudian, agar perjanjian itu sah maka harus memenuhi syarat-syarat dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Namun, asas tersebut tidak cukup untuk perjanjian formil karena masih ada formalitas lain yang diatur dalam undang-undang yang harus dipatuhi. Jadi, perjanjian formil memang tidak cukup bila hanya berdasarkan pada asas konsensualisme.

Apabila perbuatan hukum yang wajib dilakukan dalam bentuk formal tertentu yang diwajibkan oleh undang-undang tidak dipatuhi, akan berakibat bahwa perbuatan hukum tersebut batal demi hukum. Hal ini ditegaskan, antara lain, dalam :

Pasal 617 ayat (1) KUH Perdata yang berbunyi “tiap-tiap akta dengan mana kebendaan tak bergerak dijual, dihibahkan, dibagi, dibebani, atau dipindahtangankan, harus dibuat dalam bentuk otentik, atas ancaman kebatalan.”

Kemudian Pasal 1682 KUH Perdata yang berbunyi “tiada suatu hibah kecuali yang disebutkan dalam Pasal 1687, dapat, atas ancaman batal, dilakukan selainnya dengan suatu akta notaris yang aslinya disimpan oleh notaris itu.” Pasal 22 KUH Dagang yang

menyebut “tiap firma harus didirikan dengan akta otentik, tetapi ketiadaan akta tidak dapat dikemukakan untuk merugikan pihak ketiga.” Pasal 15 ayat (6) UU No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah, menyebutkan bahwa :

Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan yang tidak diikuti dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dalam waktu yang ditentukan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (3) atau (4), atau waktu yang ditentukan menurut ketentuan sebagaimana yang dimaksud pada ayat (5) batal demi hukum.

Pasal 9 UU No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa:

- (1) Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.
- (2) Dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), perjanjian tertulis tersebut harus dimuat dalam bentuk akta notaris.
- (3) Perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus memuat :
 - (a) masalah yang dipersengketakan;
 - (b) nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;
 - (c) nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase;
 - (d) tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan;
 - (e) nama lengkap sekretaris;
 - (f) jangka waktu penyelesaian sengketa;
 - (g) pernyataan kesediaan dan arbiter;
 - (h) pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase;

- (4) Perjanjian tertulis yang tidak memuat hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) batal demi hukum.”

Kemudian Subekti menjelaskan bahwa terhadap Asas Konsensualisme yang dikandung oleh Pasal 1320 KUH Perdata, ada pengecualiannya, yaitu oleh undang-undang telah ditetapkan suatu formalitas untuk beberapa macam perjanjian. Misalnya, untuk perjanjian penghibahan benda tak bergerak, di mana harus dilakukan dengan akta notaris. Selanjutnya, perjanjian perdamaian, harus dibuat secara tertulis, dan sebagainya. Perjanjian-perjanjian tersebut dinamakan perjanjian “formil”, dan apabila perjanjian yang itu tidak memenuhi formalitas yang ditetapkan oleh undang-undang maka perjanjian-perjanjian tersebut akan “batal demi hukum”.

Lebih lanjut Harlien Budianto menjelaskan bahwa “perjanjian terbentuk karena adanya perjumpaan kehendak dari pihak-pihak. Perjanjian pada pokoknya dapat dibuat bebas tidak terikat bentuk dan tercapai tidak secara formil, tetapi cukup melalui konsensus belaka.” Di dalam sistem hukum Romawi, perjanjian baru dianggap terbentuk jika kebendaan yang bersangkutan diserahkan. Hukum Romawi berpegang teguh pada aturan bahwa semua perjanjian, dengan memperhatikan beberapa pengecualian khusus, harus memenuhi sejumlah persyaratan sebelum dapat dikatakan telah terbukti. Sekalipun ada kecenderungan untuk memberikan

pengakuan terhadap asas konsensualisme tersebut, aturan umum, *nodus consensusobligat* pada waktu itu dianggap tidak berlaku.

Perkembangan dari hukum pada umumnya ataupun hukum kontrak pada khususnya selain itu juga sangat dipengaruhi oleh hukum gereja (hukum kanonik) yang berkembang pada abad pertengahan di Eropa. Gereja sebagai institusi politik tidak saja menyediakan sakramen (upacara gereja), tetapi sekaligus juga menjaga ketertiban umum. Pada zaman itu, tuan-tuan tanah lokal tiada hentinya saling berperang. Akibat terlalu sibuk berebut kekuasaan, acapkali urusan menjalankan kekuasaan administrasi atau menjaga dan memelihara kepentingan umum atau ketertiban masyarakat menjadi terabaikan. Gereja lah yang kemudian menjadi satu-satunya otoritas yang berhasil menjaga kepentingan dan ketertiban umum. Bahkan, kerana pengaruhnya, berhasil mempersatukan dunia (peradaban) Barat.

Gereja sadar bahwa mereka memiliki kemampuan untuk membuat ketentuan-ketentuan yang didukung ancaman sanksi. Berkenaan dengan itu, gereja tidak saja dapat menggunakan hukum yang bersifat duniawi, tetapi juga rohani. Alat paksa yang didayagunakan gereja ialah *ex communication* (pengecualian dari komunitas). Pada waktu itu, berkembang kebiasaan untuk menggunakan sumpah sebagai cara formil untuk menegaskan

adanya perjanjian. Kira-kira pada abad ke-13, di bawah pengaruh para teolog moral, secara perlahan berkembang pandangan bahwa kesepakatan atau perjanjian yang tidak dikukuhkan dengan sumpah juga memiliki kekuatan mengikat. Dengan adanya asas *nodus consensus obligat*, hukum kontrak memasuki tahapan yang sama sekali baru.

Pada dasarnya, undang-undang memberikan suatu pengecualian dengan menentukan selain adanya kata sepakat, juga dibutuhkan formalitas tertentu bagi pembentukan beberapa jenis perjanjian tertentu. Adakalanya untuk sahnya beberapa perjanjian, undang-undang menghendaki agar perjanjian tersebut dibuat dalam bentuk tertentu. Dalam hal ini, wajib dibuat akta di bawah tangan atau akta otentik.

Tujuan pembuat undang-undang dengan membuat pengecualian di atas adalah untuk memberikan perlindungan kepada pihak lemah, terhadap dirinya sendiri, atau terhadap pihak lawan, satu dan lain dengan mengingat sifat terbukanya perjanjian. Singkat kata, tujuannya ialah memberikan jaminan kepastian hukum hukum dan keseimbangan dalam lalu lintas pergaulan hukum. Tujuan lain dari persyaratan demikian adalah untuk memberikan suatu kekhidmatan pada perjanjian atau semacam jaminan untuk akibatnya di kemudian hari.

Akta untuk perjanjian formil adalah syarat mutlak bagi keabsahan pembuatan hukum yang bersangkutan. Sementara untuk perjanjian yang tidak digolongkan pada perjanjian formil, fungsi akta adalah sekedar sebagai bukti. Dengan perkataan lain, untuk perbuatan hukum yang tidak digolongkan pada perjanjian formil, tetapi oleh para pihak dibuat dalam bentuk tertulis, fungsi akta dalam hal ini adalah sebagai alasan alat bukti.

Di dalam praktik kerap terjadi penafsiran keliru mengenai kewajiban memenuhi bentuk tertentu untuk perjanjian formil dan apa akibatnya jika kewajiban tersebut dilanggar. Sebagaimana disebutkan di dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU Fidusia, pembebanan benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia. Jaminan fidusia yang dibuat tidak dalam bentuk akta notaris dalam bahasa Indonesia secara yuridis dogmatis menjadi *nonexistent* dengan akibat hukumnya adalah batal. Namun, ada pihak-pihak yang menafsirkannya berbeda. Mereka dengan mendasarkan diri pada ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata berpendapat bahwa perjanjian tersebut tetap sah dan berdalih bahwa semua perjanjian berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Betul bahwa pada prinsipnya ketentuan perundang-undangan berkenaan dengan perjanjian dikategorikan sebagai hukum yang bersifat mengatur.

Kehendak bebas tersebut masih “dibatasi”, yaitu harus pula “dibuat secara sah”. Berarti bahwa kebebasan tersebut sepanjang menyangkut pembuatan fidusia sebagai perjanjian formil dibatasi oleh adanya keharusan yang bersifat memaksa. Jaminan fidusia baru dianggap absah apabila dibuat dalam bentuk akta notaris dalam bahasa Indonesia sesuai bunyi ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU tentang Fidusia.

Kartini Muljadi, mengemukakan selain ketidakpenuhannya syarat objektif dalam suatu perjanjian yang berakibat batal demi hukum, undang-undang juga merumuskan secara konkret untuk tiap-tiap perbuatan hukum (terutama pada perjanjian formil) yang mensyaratkan dibentuknya perjanjian dalam bentuk yang ditetapkan oleh undang-undang, yang jika tidak dipenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum (tidak memiliki kekuatan dalam pelaksanaannya).

a) Tidak terpenuhinya syarat sahnya perjanjian

1) Syarat Objektif Perjanjian

Syarat sahnya perjanjian yang diatur dalam Pasal 1320 KUH

Perdata adalah

- (a) Kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya,
- (b) Kecakapan untuk membuat suatu perikatan,
- (c) Suatu pokok persoalan tertentu, dan

(d) Suatu sebab yang tidak terlarang.

Dalam diskusi ilmu hukum perdata, syarat 1 dan 2 digolongkan sebagai syarat subjektif artinya bergantung pada subjek yang mengikat dirinya, sementara syarat 3 dan 4 digolongkan sebagai syarat objektif, yaitu kondisi atas terjadinya suatu perjanjian.

Syarat objektif pertama adalah perjanjian mengatur suatu pokok persoalan tertentu/terdapat suatu objek perjanjian. Berikut adalah beberapa pasal KUH Perdata tentang hal-hal yang merupakan suatu pokok persoalan/objek perjanjian. Pasal 1332 menyatakan bahwa “hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok persetujuan”.

Pasal 1333 menyatakan bahwa “suatu persetujuan harus mempunyai pokok suatu barang yang paling sedikit ditentukan jenisnya. Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah barang tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung.” Pasal 1334 ayat (1) menyatakan bahwa “barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi pokok suatu persetujuan”. Objek perjanjian berupa barang, sebagaimana disebut dalam Pasal 1132, 1333, dan 1334 ayat (1). Selanjutnya, berdasarkan

Pasal 1332 dan 1333 KUH Perdata, jelaslah bahwa untuk sahnya perjanjian maka objek haruslah tertentu, atau setidaknya cukup dapat ditentukan. Objek perjanjian tersebut dengan demikian haruslah :

- 1) Dapat diperdagangkan
- 2) Dapat ditentukan jenisnya
- 3) Dapat dinilai dengan uang, dan
- 4) Memungkinkan untuk dilakukan/dilaksanakan.

Syarat objektif kedua adalah perjanjian tidak memuat suatu sebab yang dilarang. Berikut adalah beberapa pasal KUH Perdata tentang sebab-sebab yang dilarang. Pasal 1335 menyatakan bahwa “suatu Perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan. Pasal 1337 menyatakan bahwa “dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan kesusilaan baik atau ketertiban umum”. Beberapa Pasal di luar KUH Perdata yang mengatur tentang suatu sebab dilarang dan sebab-sebab yang dilarang tersebut menyebabkan perjanjian tersebut batal demi/karena hukum. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria Pasal 26 ayat (2) yang menyatakan:

Setiap jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat, dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seseorang warganegara yang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam Pasal 21 ayat (2), adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali.

Kemudian pada Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan juga demikian. Pasal 124 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 menyatakan bahwa

Dalam hal isi perjanjian kerja bersama bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka ketentuan yang bertentangan tersebut batal demi hukum dan yang berlaku adalah ketentuan dalam peraturan perundang-undangan.

Kemudian Pasal 127 Undang-Undang Nomor 13 Tahun 2003 menyatakan:

- (1) Perjanjian kerja yang dibuat oleh pengusaha dan pekerja buruh tidak boleh bertentangan dengan perjanjian kerja bersama.
- (2) Dalam hal ketentuan dalam perjanjian kerja bersama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) bertentangan dengan perjanjian kerja bersama, maka ketentuan dalam perjanjian kerja tersebut batal demi hukum dan yang berlaku adalah ketentuan dalam perjanjian kerja bersama.

Lebih lanjut dalam Pasal 153 ayat (2) Undang-Undang

Nomor 13 Tahun 2003 menyatakan:

Pemutusan hubungan kerja yang dilakukan dengan alasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) batal demi hukum dan pengusaha wajib mempekerjakan kembali pekerja/buruh yang bersangkutan.

Kemudian dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah menuytakan bahwa:

Pasal 12

Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk memiliki objek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji, batal demi hukum.

Pasal 20

- (4) Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi Hak Tanggungan dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan pada ayat (1), ayat (2), da ayat (3) batal demi hukum.”

Selanjutnya dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia menyatakan bahwa:

Pasal 32

Setiap janji untuk melaksanakan eksekusi terhadap benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia dengan cara yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 29 dan Pasal 31, batal demi hukum.

Pasal 33

Setiap janji yang memberikan kewenangan kepada Penerima Fidusia untuk memiliki benda yang menjadi objek Jaminan Fidusia apabila debitor cidera janji, batal demi hukum.”

Kemudian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen menyatakan bahwa:

Pasal 18

Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.

Selanjutnya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal menyebutkan bahwa:

Pasal 33

Penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain. (2) Dalam hal penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing membuat perjanjian dan/atau pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perjanjian dan/atau pernyataan itu dinyatakan batal demi hukum.

Kemudian Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa:

Pasal 37

Pembelian kembali saham, baik secara langsung maupun tidak langsung, yang bertentangan dengan ayat (1) batal karena hukum. (3) Direksi secara tanggung

renteng bertanggungjawab atas kerugian yang diderita pemegang saham yang beritikad baik, yang timbul akibat pembelian kembali yang batal karena hukum sebagaimana dimaksud pada ayat (2).

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik dengan jelas mengatakan bahwa:

Pasal 27

Saham penyelenggara yang berbentuk badan usaha milik Negara dan badan usaha milik daerah yang berkaitan dengan pelayanan publik dilarang dipindahtangankan dalam keadaan apa pun, baik langsung maupun tidak langsung melalui penjualan, penjaminan atau hal-hal yang mengakibatkan beralihnya kekuasaan menjalankan korporasi atau hilangnya hak-hak yang menjadi milik korporasi sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan. (2) Perbuatan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dinyatakan batal demi hukum.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2001 tentang Paten dengan tegas menyatakan bahwa:

Pasal 66

Paten dapat beralih atau dialihkan baik seluruhnya maupun sebagian karena : a.pewarisan, b.hibah, c.wasiat, d.perjanjian tertulis, atau e. sebab lain yang dibenarkan oleh peraturan perundang-undangan. (2) Pengalihan paten sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, huruf b, dan huruf c, harus disertai dokumen asli Paten berikut hak lain yang berkaitan dengan paten itu. (3) segala bentuk pengalihan Paten sebagaimana dimaksud pada ayat (1) wajib dicatat dan diumumkan dengan dikenai biaya. (4) Pengalihan Paten yang tidak sesuai dengan ketentuan Pasal ini tidak sah dan batal demi hukum.”

Perpu Nomor 7 Tahun 1962 tentang Penggunaan dan Pengawasan Atas Penggunaan Dana-Dana Investasi menyatakan bahwa:

Pasal 5

Setiap perjanjian yang diadakan oleh perusahaan/badan termaksud yang bertentangan dengan ketentuan-ketentuan dalam atau berdasarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini adalah batal karena hukum.

Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1997 tentang Hukum Disiplin Prajurit Angkatan Bersenjata Republik Indonesia mengatakan:

Pasal 12

(3) Perjanjian kerja yang dibuat oleh para pihak, yang bertentangan dengan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c dan huruf d batal demi hukum.

Pasal 18

(2) Dalam hal disyaratkan masa percobaan kerja dalam perjanjian kerja sebagaimana dimaksud pada ayat (1), masa percobaan yang disyaratkan batal demi hukum.

UU No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa:

Pasal 9

Perjanjian untuk mengadakan arbitrase setelah sengketa muncul yang tidak dibuat secara tertulis dinyatakan batal demi hukum.

2) Syarat Subjektif Perjanjian

Terdapat perbedaan antara perjanjian yang batal demi hukum dengan perjanjian yang dapat dibatalkan. Hal yang disebut terakhir ini terjadi apabila perjanjian tersebut tidak memenuhi unsur subjektif untuk sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu kesepakatan para pihak dan kecakapan para pihak untuk melakukan perbuatan hukum. Akibat hukumnya adalah perjanjian tersebut dapat dibatalkan (*voidable* atau *vernietigbaar*).

a) Cacat pada Pihak yang Membuat Perjanjian

Pada prinsipnya, setiap orang sepanjang tidak ditentukan lain oleh undang-undang, dianggap cakap atau mampu melakukan tindakan hukum yang dalam konteks ini adalah membuat perjanjian sehingga menimbulkan perikatan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1329 KUH Perdata yang berbunyi “setiap orang adalah cakap, untuk membuat perikatan-perikatan, terkecuali ia oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap”. Orang yang oleh undang-undang dinyatakan tidak cakap, dilarang melakukan tindakan hukum termasuk membuat perjanjian. Pasal 1330 KUH Perdata menyebut bahwa

“Tidak cakap” untuk membuat persetujuan-persetujuan adalah :

- (1) Orang-orang yang belum dewasa
- (2) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan.

Akibat hukum bagi perikatan yang ditimbulkan dari perjanjian yang dibuat oleh mereka yang tidak cakap hukum, diatur dalam Pasal 1446 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan bahwa :

Semua perikatan yang dibuat oleh anak-anak yang belum dewasa atau orang-orang yang berada di bawah pengampuan adalah batal demi hukum, dan atas tuntutan yang diajukan oleh atau dari pihak mereka, harus dinyatakan batal, semata-mata atas dasar kebelumdewasaan atau pengampuannya. (2) Perikatan yang dibuat oleh perempuan yang bersuami dan oleh anak-anak yang belum dewasa yang telah disamakan dengan orang dewasa, tidak batal demi hukum sejauh perikatan tersebut tidak melampaui batas kekuasaan mereka. Pasal 1331 KUH Perdata: Oleh karena itu, orang-orang yang dalam pasal yang lalu dinyatakan tidak cakap untuk membuat persetujuan, boleh menuntut pembatalan perikatan yang telah mereka buat dalam hal kuasa itu tidak dikecualikan oleh undang-undang. Orang-orang yang cakap untuk mengikatkan diri, sama sekali tidak dapat mengemukakan sangkalan atas dasar ketidakcakapan anak-anak yang belum dewasa, orang-orang yang ditaruh di bawah pengampuan, dan perempuan-perempuan yang bersuami.

Pasal 55 ayat (4) UU No. 23 Tahun 1999 tentang Bank

Indonesia

Bank Indonesia dilarang membeli untuk diri sendiri surat-surat utang Negara sebagaimana dimaksud pada

ayat (1), kecuali di pasar sekunder. (5) Perbuatan hukum Bank Indonesia membeli surat utang Negara untuk diri sendiri tidak di pasar sekunder sebagaimana dimaksud pada ayat (4), dinyatakan batal demi hukum.

Pasal 56 ayat (1) UU No.23 Tahun 1999 tentang Bank

Indonesia

Bank Indonesia dilarang memberikan kredit kepada pemerintah. (2) Dalam hal Bank Indonesia melanggar ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perjanjian pemberian kredit kepada Pemerintah tersebut batal demi hukum.

b) Tidak adanya kata sepakat

Unsur subjektif kedua untuk sahnya perjanjian adalah kesepakatan antara pihak yang membuatnya.

KUH Perdata tidak menjelaskan tentang apa yang diartikan dengan sepakat, tetapi sebaliknya justru mengatur tentang kondisi yang menyebabkan tidak adanya kata sepakat dari pihak yang membuatnya.

Dengan kata lain, KUH Perdata menyebutkan beberapa jenis keadaan atau kondisi tertentu yang menjadikan perjanjian menjadi cacat sehingga terancam kebatalan.

Pasal-pasal tersebut adalah 1321, 1322, 1323, 1324, 1325, 1328, sebagai berikut:

Pasal 1321 : “Tiada suatu persetujuan pun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan.” Pasal

1322: “Kekhilafan tidak mengakibatkan suatu persetujuan batal kecuali jika kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok persetujuan. Kekhilafan tidak mengakibatkan kebatalan, jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai diri orang dengannya seorang bermaksud untuk mengadakan persetujuan, kecuali jika persetujuan itu diberikan terutama karena diri orang yang bersangkutan.” Pasal 1324: “Paksaan telah terjadi apabila perbuatan itu sedemikian rupa hingga dapat menakutkan seseorang yang berpikiran sehat, dan apabila perbuatan itu dapat menimbulkan ketakutan pada orang tersebut bahwa dirinya atau kekayaannya terancam dengan suatu kerugian yang terang dan nyata. Dalam mempertimbangkan hal itu, harus diperhatikan usia, kelamin, dan kedudukan orang-orang yang bersangkutan.” Pasal 1323 : “Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang mengadakan suatu persetujuan mengakibatkan batalnya persetujuan yang bersangkutan, juga bila paksaan itu dilakukan oleh pihak ketiga yang berkepentingan dalam persetujuan yang dibuat itu.”

Pasal 1325: “Paksaan menjadikan suatu persetujuan batal, bukan hanya bila dilakukan terhadap salah satu pihak yang membuat persetujuan, melainkan juga bila dilakukan terhadap suami atau isteri atau keluarganya dalam garis ke atas maupun ke bawah.”

Pasal 1328: “Penipuan merupakan suatu alasan untuk membatalkan suatu persetujuan bila penipuan dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa sehingga nyata bahwa pihak yang lain tidak akan mengadakan perjanjian itu tanpa adanya tipu muslihat. Penipuan tidak dapat hanya dikira-kira melainkan harus dibuktikan.”

Kekhilafan terjadi bila salah satu pihak khilaf tentang hal-hal yang pokok dari apa yang diperjanjikan atau tentang sifat-sifat yang penting dan barang yang menjadi objek perjanjian, ataupun mengenai orang dengan siapa diadakan perjanjian itu, perjanjian memang telah terbentuk, namun terjadinya perjanjian itu berada di bawah pengaruh kekeliruan atau kesesatan sehingga bila kekeliruan itu diketahui sebelumnya maka tidak akan terbentuk perjanjian. Kekeliruan itu harus sedemikian rupa sehingga seandainya orang itu tidak

khilaf mengenai hal-hal tersebut, ia tidak akan memberikan persetujuannya.

Paksaan secara kejiwaan atau rohani, atau suatu situasi dan kondisi di mana seseorang secara melawan hukum mengancam orang lain dengan ancaman yang terlarang menurut hukum sehingga orang yang berada di bawah ancaman itu berada di bawah ketakutan dan akhirnya memberikan persetujuannya tidak dengan secara bebas. Ancaman itu menimbulkan ketakutan yang sedemikian rupa sehingga meskipun kehendak orang yang diancam itu betul telah dinyatakan, kehendak tersebut menjadi cacat hukum karena terjadi akibat adanya ancaman. Tanpa adanya ancaman, kehendak itu tidak akan terwujud. Paksaan juga dapat dilakukan oleh pihak ketiga yang sebenarnya tidak berkepentingan dalam perjanjian tersebut. Apa yang diancam berupa kerugian pada orang atau kebendaan milik orang tersebut atau kerugian terhadap pihak ketiga atau kebendaan milik orang tersebut atau kerugian terhadap pihak ketiga atau kebendaan milik pihak ketiga (Pasal 1325 KUH Perdata). Namun, perlu diperhatikan bahwa pembuat undang-undang membedakan antara

paksaan yang membuat perjanjian mengandung unsur cacat kehendak dari pihak yang membuatnya sehingga terancam pembatalan, dengan rasa takut karena hormat kepada anggota keluarga dalam garis lurus ke atas. Hal ini tampak dari bunyi Pasal 1326, yaitu “Rasa takut karena hormat terhadap ayah, ibu, atau keluarga dalam garis lurus ke atas, tanpa disertai kekerasan, tidak cukup untuk membatalkan persetujuan.”

Terkait penipuan, terjadi bila satu pihak dengan sengaja memberikan keterangan palsu atau tidak benar disertai akal cerdas atau tipu muslihat untuk membujuk pihak lawan agar memberikan persetujuannya. Pihak yang menipu bertindak aktif untuk menjerumuskan pihak lawan. Akibat hukum bagi perjanjian yang dibuat karena adanya cacat pada kehendak pihak yang membuatnya sehingga tidak ada kata sepakat, adalah dapat dibatalkan.

c) Terpenuhinya Syarat Batal Pada Jenis Perjanjian Bersyarat

Syarat batal dalam sebuah perjanjian adalah suatu peristiwa atau fakta tertentu yang belum tentu akan terjadi di masa depan, namun para pihak dalam

perjanjian itu sepakat bahwa bila peristiwa atau fakta tersebut benar terjadi maka perjanjian tersebut menjadi batal. Syarat batal ini merupakan kebalikan dari syarat tangguh, yang apabila peristiwa atau fakta yang belum terjadi di masa depan itu benar terjadi adanya maka justru membuat lahirnya perjanjian yang bersangkutan. Ketentuan tentang kedua syarat ini diatur dalam Pasal 1253 KUH Perdata yang menyebut bahwa “Suatu perikatan adalah bersyarat jika digantungkan pada suatu peristiwa yang mungkin terjadi dan memang belum terjadi, baik dengan cara menanggukkan berlakunya perikatan itu sampai terjadinya peristiwa itu, maupun dengan cara membatalkan perikatan itu, tergantung pada terjadi tidaknya peristiwa itu.”

Perjanjian bersyarat yang pelaksanaannya semata-mata digantungkan pada kemauan orang membuat perjanjian itu menurut Pasal 1256 KUH Perdata adalah batal demi hukum. Pasal 1256 KUH Perdata menegaskan bahwa “Semua perikatan adalah batal, jika pelaksanaannya semata-mata tergantung pada kemauan orang yang terikat. Tetapi jika perikatan tergantung pada suatu perbuatan yang pelaksanaannya berada dalam

kekuasaan orang tersebut, dan perbuatan itu telah terjadi, maka perikatan itu adalah sah”. Alasan dari ketentuan ini masuk akal mengingat bahwa mengharapkan terjadinya suatu perjanjian semata-mata hanya pada kehendak atau kemauan seseorang merupakan hal yang aneh kalau tak dapat disebut sia-sia sebab seperti itu tidak akan terjadi bila orang itu tidak menghendaknya.

Demikian pula jika perjanjian memuat syarat yang bertujuan melakukan sesuatu yang tak mungkin terlaksana, atau yang bertentangan dengan kesusilaan yang baik, atau bahkan yang dilarang oleh undang-undang, adalah batal demi hukum. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 1254 KUH Perdata yang berbunyi “Semua syarat yang bertujuan melakukan sesuatu yang tak mungkin terlaksana, sesuatu yang bertentangan dengan kesusilaan yang baik, atau sesuatu yang dilarang oleh undang-undang adalah batal dan mengakibatkan persetujuan yang digantungkan padanya tak berlaku”. Aturan ini mirip dengan syarat objektif untuk sahnya perjanjian, yaitu syarat kausa yang halal.

Perjanjian dengan syarat batal yang menjadi batal demi hukum karena syarat batal tersebut terpenuhi, menimbulkan akibat kembalinya keadaan pada kondisi semula pada saat timbulnya perikatan itu atau dengan kata lain perjanjian yang batal demi hukum seperti itu berlaku surut hingga ke titik awal perjanjian itu dibuat. Akibat selanjutnya yaitu adalah pihak yang menerima prestasi atau sesuatu dari pihak lain maka ia harus mengembalikannya. Pasal 1256 KUH Perdata mengatur hal ini dengan menyebutkan bahwa “Suatu syarat batal adalah syarat yang bila dipenuhi akan menghapuskan perikatan dan membawa segala sesuatu kembali pada keadaan semula, seolah-olah tidak pernah ada suatu perikatan. Syarat ini tidak menunda pemenuhan perikatan; ia hanya mewajibkan kreditur mengembalikan apa yang telah diterimanya, bila peristiwa yang dimaksudkan terjadi.”

d) Pembatalan oleh Pihak Ketiga Atas Dasar *Actio Pauliana*

Pembatalan oleh pihak ketiga berdasarkan *actio pauliana* diatur dalam Pasal 1341 KUH Perdata. Pasal 1340 KUH Perdata berbunyi “Persetujuan hanya

berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya. Persetujuan tidak dapat merugikan pihak ketiga; persetujuan tidak dapat memberi keuntungan kepada pihak ketiga selain dalam hal yang ditentukan dalam Pasal 1317". Kemudian, Pasal 1341 menyebutkan bahwa:

Meskipun demikian, tiap kreditur boleh mengajukan tidak berlakunya segala tindakan yang diwajibkan yang dilakukan oleh debitur, dengan nama apa pun juga, yang merugikan kreditur, asal dibuktikan bahwa ketika tindakan tersebut dilakukan, debitur dengan orang yang dengannya atau untuknya debitur itu bertindak, mengetahui bahwa tindakan itu mengakibatkan kerugian bagi para kreditur. (2) hak-hak yang diperoleh pihak ketiga dengan itikad baik atas barang-barang yang menjadi objek dari tindakan yang tidak sah, harus dihormati. (3) Untuk mengajukan batalnya tindakan yang dengan cuma-cuma dilakukan debitur, cukuplah kreditur menunjukkan bahwa pada waktu melakukan tindakan itu debitur mengetahui bahwa dengan cara demikian dia merugikan para kreditur, tak peduli apakah orang yang diuntungkan juga mengetahui hal itu atau tidak."

e) Pembatalan oleh Pihak yang Diberi Wewenang Khusus
Berdasarkan Undang-Undang

Selain beberapa hal atau kondisi tertentu yang dapat mengakibatkan batalnya perjanjian seperti yang dijelaskan di atas, masih ada satu kondisi 'khusus' lain, yaitu pembatalan perjanjian oleh pihak tertentu atas

kuasa undang-undang yang secara eksplisit menyatakan hal tersebut. Maksudnya, terdapat norma hukum dalam sebuah undang-undang yang menyatakan bahwa lembaga atau pejabat publik tertentu berdasarkan undang-undang tersebut berwenang membatalkan perjanjian tertentu. Hal ini ditemukan dalam peraturan berikut ini :

- 1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) Pasal 6 ayat (2) menyatakan bahwa LPS dapat melakukan penyelesaian dan penanganan Bank Gagal dengan kewenangan: meninjau ulang, membatalkan, mengakhiri, dan/atau mengubah setiap kontrak yang mengikat Bank Gagal yang diselamatkan dengan pihak ketiga yang merugikan bank.
- 2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) Pasal 26 Setelah RUPS menyerahkan hak dan wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25, LPS dapat melakukan tindakan berupa meninjau ulang, membatalkan, mengakhiri, dan/atau

mengubah kontrak yang mengikat dengan pihak ketiga yang menurut LPS yang merugikan bank.

- 3) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) Pasal 52 ayat (1) menyatakan bahwa untuk kepentingan aset atau kewajiban bank dalam likuidasi, tim likuidasi dapat meminta pembatalan kepada pengadilan niaga atas segala perbuatan hukum bank yang mengakibatkan berkurangnya aset atau bertambahnya kewajiban bank, yang dilakukan dalam jangka waktu 1(satu) tahun sebelum pencabutan izin usaha.
- 4) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan (LPS) Pasal 52 ayat (2) menyatakan bahwa dikecualikan dari ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah perbuatan hukum bank yang bersangkutan yang wajib dilakukan berdasarkan Undang-Undang.

Kemudian Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perubahan atas UU No. 7 Tahun 1992 tentang Perbankan Pasal 37 A menyatakan bahwa:

- 1) Apabila menurut penilaian Bank Indonesia terjadi kesulitan Perbankan yang membahayakan perekonomian nasional, atas permintaan Bank Indonesia, Pemerintah setelah berkonsultasi kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia dapat membentuk badan khusus yang bersifat sementara dalam rangka penyehatan Perbankan.
- 2) Badan Khusus sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) melakukan program penyehatan terhadap bank-bank yang ditetapkan dan diserahkan kepada badan dimaksud.
- 3) Dalam melaksanakan program penyehatan terhadap bank-bank khusus dimaksud dalam ayat (1) mempunyai wewenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 ayat (1) serta wewenang lain, yaitu meninjau ulang, membatalkan, mengakhiri, dan/atau mengubah kontrak yang mengikat dengan pihak ketiga yang menurut pertimbangan badan khusus merugikan bank.”

Kemudian Subekti menjelaskan bahwa empat syarat sahnya suatu perjanjian tersebut tercantum dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Dua syarat pertama, dinamakan syarat-syarat subjektif karena mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat terakhir dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai perjanjian sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu. Dengan kata sepakat atau dengan nama lain dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat atau

setuju mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Untuk syarat yang kedua, yaitu setiap orang yang membuat perjanjian itu harus cakap, yang dimaksud di sini pada dasarnya adalah setiap orang yang sudah dewasa atau akil balik dan sehat pikirannya, adalah cakap menurut hukum. Dalam Pasal 1330 KUH Perdata disebut sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian, yaitu:

1. Orang-orang yang belum dewasa
2. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan, dan
3. Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh undang-undang , dan semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Orang yang tidak sehat pikirannya tidak mampu menginsyafi tanggung jawab yang dipikul oleh seseorang yang mengadakan suatu perjanjian, yaitu seperti orang yang ditaruh di bawah pengampuan menurut hukum, tidak dapat berbuat bebas dengan harta kekayaan. Ia berada di bawah pengawasan pengampuan, dan kedudukannya sama dengan seorang anak yang belum dewasa. Sebagai syarat ketiga, disebutkan bahwa

suatu perjanjian harus mengenal suatu hal tertentu, artinya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan. Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit harus ditemukan jenisnya. Sementara itu, berpindahnya hak milik barang itu atau barang itu sudah berada di tangannya berutang pada waktu perjanjian dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang. Juga jumlahnya tidak perlu disebutkan, asal saja kemudian dapat dihitung atau ditetapkan. Sebagai syarat keempat, yaitu “suatu sebab yang halal” yang dimaksud dalam hal ini adalah yang dimaksudkan dengan sebab atau *causa* dari suatu perjanjian adalah isi perjanjian itu sendiri. Apabila keempat syarat sahnya perjanjian tersebut tidak terpenuhi maka ada beberapa hal yang dapat terjadi, yaitu sebagai berikut. Dalam hal harus dibedakan antara syarat subjektif dengan syarat objektif. Dalam hal syarat objektif tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum, artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan, dan tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum telah

gagal. Dengan demikian, tidak ada dasar bagi para pihaknya untuk saling menuntut di depan hakim. Hal ini dalam bahasa Inggris dikatakan bahwa perjanjian yang demikian itu adalah “*null and void*”. Sementara dalam hal suatu syarat subjektif, jika syarat itu tidak terpenuhi maka perjanjiannya bukan batal demi hukum, tetapi salah satu pihaknya mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian itu dibatalkan. Dalam hal ini, pihak yang dapat meminta pembatalan itu adalah pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas. Hal ini biasa dikatakan bahwa perjanjian yang telah dibuat tersebut tetap mengikat para pihaknya selama tidak dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi. Dengan demikian, keberlakuan perjanjian seperti itu tidaklah pasti dan bergantung pada kesediaan suatu pihak untuk menaatinya.

Semua perjanjian adalah batal jika pelaksanaannya semata-mata bergantung pada kemauan orang yang terikat. Suatu syarat yang berada dalam kekuasaan orang yang terikat (debitur), dinamakan syarat *Potestatif*. Begitu pula ada suatu ketentuan dalam Hukum

Perjanjian bahwa semua syarat yang bertujuan untuk melakukan sesuatu yang tak mungkin terlaksana, sesuatu yang bertentangan dengan kesusilaan, atau sesuatu yang dilarang oleh undang-undang, adalah batal dan berakibat bahwa perjanjian yang digantungkan padanya tidak mempunyai sesuatu kekuatan hukum apa pun. Jika suatu perjanjian digantungkan pada syarat bahwa suatu peristiwa akan terjadi di dalam suatu waktu tertentu, syarat tersebut harus dianggap tidak terpenuhi apabila waktu tersebut telah lampau dengan tidak terjadinya peristiwa yang dimaksud.

Dalam Hukum Perjanjian, pada dasarnya suatu syarat batal selalu berlaku surut hingga saat lahirnya perjanjian. Suatu syarat batal adalah suatu syarat yang apabila terpenuhi akan menghentikan perjanjiannya, dan membawa segala sesuatu kembali pada keadaan semula seolah-olah tidak pernah ada suatu perjanjian, seperti yang diatur di dalam Pasal 1256 KUH Perdata, yang menyebutkan bahwa:⁸⁴

Suatu syarat batal adalah syarat yang apabila dipenuhi, menghentikan perikatan, dan membawa segala sesuatu kembali, pada keadaan semula,

⁸⁴ Elly Erawati, Herlien Budianto, 2010, *Penjelasan Hukum Tentang Kebatalan Perjanjian*, Nasional Legal Reform Program, Jakarta, hlm. 45-105

seolah-olah ia tidak pernah ada suatu perikatan. Syarat ini tidak menanggukkan pemenuhan perikatan; hanyalah ia mewajibkan si berpiutang mengembalikan apa yang telah diterimanya, apabila peristiwa yang dimaksudkan terjadi.”

Dengan demikian, syarat batal itu mewajibkan si berpiutang untuk mengembalikan apa yang telah diterimanya, apabila peristiwa yang dimaksudkan terjadi. Herlien Boediono memberi penjelasan tentang syarat sah perjanjian dan keterkaitannya dengan kebatalan hukum sebagai berikut:⁸⁵

3) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

a) Pengertian sepakat

Syarat pertama untuk terjadinya perjanjian ialah “sepakat mereka yang mengikatkan dirinya”. Sepakat tersebut mencakup pengertian tidak saja “sepakat” untuk mengikatkan diri, tetapi juga “sepakat” untuk mendapatkan prestasi. Dalam perjanjian timbal balik, masing-masing pihak tidak saja mempunyai kewajiban, tetapi juga berhak atas suatu prestasi yang

⁸⁵ *Loc, cit.*

telah diperjanjikan. Suatu perjanjian sepihak yang memuat hak dan kewajiban suatu pihak untuk mendapatkan/memberikan prestasi, tetap mensyaratkan adanya kata sepakat dari kedua belah pihak. Lain halnya dengan tindakan hukum sepihak. Undang-undang tidak menjelaskan apa yang dimaksud dengan kata “sepakat”. Akan tetapi, ketentuan Pasal 1321 KUH Perdata Justru menyebutkan hal-hal “sepakat” tidak terbentuk, yaitu jika sepakat diberikan karena “kekhawatiran atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan”. Jika salah satu pihak mengambil keputusan yang “cocok” dengan lawannya untuk melakukan jual-beli, misalnya, syarat utama untuk terbentuknya suatu perjanjian telah dipenuhi. Untuk adanya kesepakatan tidaklah cukup bahwa keputusan sudah diambil oleh para pihak. Keputusan atau kehendak tersebut bagaimanapun juga

harus disampaikan oleh pihak yang satu kepada pihak yang lain secara timbal balik.

b) Teori Kehendak

Kehendak (*will*) adalah dasar dari keseluruhan hukum keperdataan. Pengingkaran bahwa orang yang melakukan tindakan hukum memiliki otonomi, tidak akan memecahkan masalah apapun. Justru hal tersebut hanya menafsirkan hukum keperdataan. Kehendak sebagai batu penjurur dan seluruh hukum keperdataan masih diakui sebagai ajaran yang berlaku di dunia belahan Barat. Menurut teori ini, faktor yang menentukan adanya perjanjian adalah kehendak. Namun, suatu kehendak harus dinyatakan dan dengan demikian hubungan alamiah antara kehendak dan pernyataan terwujud. Konsekuensi dari ajaran ini adalah jika pernyataan dari seseorang tidak sesuai dengan

keinginannya, tidak akan terbentuk perjanjian. Untuk terbentuknya perjanjian, kehendak harus dinyatakan. Sebaliknya, tidaklah mungkin ada pernyataan tanpa didahului kehendak untuk membentuk perjanjian.

c) Teori Pernyataan

Teori ini berpendapat bahwa pembentukan kehendak adanya proses yang terjadi dalam ranah kejiwaan seseorang. Karenanya, pihak lawan tidak mungkin mengetahui apa yang sebenarnya berlangsung di dalam benak seseorang. Konsekuensi logis darinya ialah suatu kehendak yang dapat dikenali oleh pihak luar tidak mungkin menjadi dasar terbentuknya perjanjian. Kekuatan mengikat perjanjian dikaitkan pada fakta bahwa pihak yang bersangkutan telah memilih melakukan tindakan tertentu dan tindakan tersebut mengarah atau memunculkan keterikatan karena

“kehendak yang tertuju pada suatu akibat hukum tertentu sebagaimana terejawantahkan dalam pernyataan”. Terikatnya individu dilandaskan pada pernyataan individu tersebut, tanpa perlu memperlihatkan bahwa dalam perjanjian selalu ada dua atau lebih orang yang masing-masing membuat pernyataan. “Bukan kata-kata yang menentukan, melainkan tujuan yang hendak dicapai melalui pilihan pernyataan.” Demikian menurut Hijman.

d) Teori Kepercayaan

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. Schoordijk berpendapat

bahwa kekuatan mengikat perjanjian harus dicari dalam kepercayaan yang dimunculkan atau dibangkitkan pada pihak lawan. Kepercayaan tersebut tertuju pada suatu perilaku faktual tertentu, “Hidup saya kuarahkan pada tujuan itu”, ungkapan ini digunakan Schoordijk untuk menunjuk pada kekuatan mengikat dan akibat darinya berupa kepercayaan (pengharapan) yang dimunculkan pada pihak lawan. Suatu perjanjian terbentuk bukan sekadar dari pernyataan-pernyataan, baik yang mengungkapkan kehendak para pihak maupun melalui kehendak itu sendiri. Terbentuknya perjanjian justru bergantung pada kepercayaan yang muncul pada pihak lawan sebagai akibat pernyataan dari yang diungkapkan. Ketiga teori tersebut mempunyai segi positif dan negatif. Oleh karena itu, tidak dapat diterapkan secara konsekuen tanpa adanya koreksi. KUH

Perdata disusun beranjak dari teori kehendak yang diikuti dari pertengahan abad yang lalu. Teori-teori lainnya yang menolak teori kehendak sebenarnya sebagai pengecualian diterapkan untuk hal-hal tertentu, demikian Asser Rutten. Namun, ahli-ahli hukum berbeda pendapat tentang teori-teori di atas.

4) Pernyataan tidak diinginkan

a) *Vis Absoluta*

Paksaan dapat terjadi karena paksaan secara fisik ataupun psikis. Paksaan secara fisik terjadi dalam hal, misalnya, tangan seorang dipegang untuk memaksakannya menandatangani suatu akta. Sementara paksaan secara psikis dapat dilakukan dengan mengancam atau menakut-nakuti seseorang untuk melakukan sesuatu. Misalnya, orang lain (anggota keluarga) akan dicerai. Paksaan psikis diatur di dalam Pasal 1324 KUH Perdata. Dalam hal adanya paksaan, tidak terjadi

kesepakatan. Satu dan lain hal disebabkan tidak adanya kehendak yang tertuju pada akibat hukum. Adanya paksaan demikian tanpanya tidak akan dibuat perjanjian harus dibuktikan.

b) Gangguan Kejiwaan

Oleh UU, akibat hukum dari tindakan hukum yang dilakukan oleh orang yang sakit jiwa hanya diatur jika mereka itu ditaruh di bawah pengampunan atau *curatele* (Pasal 433 KUH Perdata dan seterusnya). Tindakan mereka akan tunduk pada aturan umum dan asas-asas hukum mereka yang digolongkan “terganggu kejiwaannya”, baik karena mabuk, di bawah pengaruh *narcose* atau *hypnose*, kepikunan, maupun dalam keadaan emosional tinggi, singkatnya semua peristiwa atau keadaan yang menyebabkan seseorang tidak dapat menyatakan kehendaknya dengan benar atau sadar akan akibat hukumnya tidaklah

dapat diminta pertanggungjawaban hukum atas apa yang dilakukannya.

c) Terlepas bicara atau salah menulis

Dalam perspektif kepercayaan berlaku ketentuan umum bahwa walaupun maksud dan ucapan tidak saling bersesuaian, perjanjian tetap terjadi, asalkan pernyataan yang diberikan memberi kesan bahwa memang demikianlah yang dimaksudkan oleh yang bersangkutan. Teori kepercayaan dianggap berhasil memberi solusi dan kepastian hukum.

d) Keliru dalam menyampaikan berita

Pernyataan yang benar, tetapi keliru penyampaian mungkin terjadi jika perjanjian dilakukan melalui seorang wali. Pada dasarnya, berlaku ketentuan yang sama dengan kekeliruan yang terjadi karena terlepas bicara atau salah menulis. Perjanjian tetap terjadi jika pernyataan yang diberikan karena salahnya sendiri dan memberi kesan kepada pihak lawan

bahwa memang itulah yang dimaksud. Jika kekeliruan terletak pada wakil yang menyampaikan, kesalahan tidak dapat dibebankan pada pihak yang menyuruh. Artinya, risiko dipikul oleh wakilnya tersebut.

- e) Menandatangani suatu surat/akta yang tidak dimengerti/diketahui isinya

Di dalam kehidupan sehari-hari, seringkali perjanjian dilakukan dengan menggunakan model baku/standar. Di dalam perjanjian baku, isi perjanjian telah disusun secara terperinci, misalnya, polis asuransi, syarat-syarat angkutan, sewa beli, dan *leasing*. Perjanjian baku atau perjanjian standar sering kali ditandatangani tanpa dibaca atau diketahui keseluruhannya oleh penanda tangan. Ciri-ciri perjanjian baku menurut Mariam Darus Badruzaman adalah

Isinya ditetapkan secara sepihak oleh kreditor yang posisinya relatif kuat dari

debitor, Debitor sama sekali tidak ikut menentukan isi perjanjian itu, Terdorong oleh kebutuhannya, debitor terpaksa menerima perjanjian itu, Bentuknya tertulis, dan dipersiapkan terlebih dahulu secara massal atau individual. Walaupun pihak menandatangani akta yang tidak dibaca atau diketahui isinya, baik sebagian maupun seluruhnya, ia telah berkehendak dan sadar telah “menundukkan dirinya” atas isi akta tersebut berlaku bagi dirinya. Di sini dikatakan bahwa telah terjadi “penundukan atas kehendak sendiri secara umum”. Dalam hal ini, dianggap tidak terjadi deskripsi antara kehendak dan pernyataan, orang menghendaki apa yang dinyatakannya. Hampir selalu perjanjian baku/standar ditandatangani tanpa dibaca terlebih dahulu atau diketahui isinya. Namun, kenyataan telah ditandatanganinya akta perjanjian baku menimbulkan kepercayaan pada pihak

lawan bahwa penandatanganan betul mengetahui serta menghendaki apa yang telah dinyatakannya dengan ditandatangani aktanya. Hal tersebut berlaku juga untuk formulir yang telah ditandatangani tanpa diisi secara lengkap. Yurisprudensi di Belanda (sejak 1926) telah mengakui sahnyanya akta-akta perjanjian baku/standard dan orang tidak dapat menyangkal akan hal tidak diketahui apa yang ditandatangani.

B. Tinjauan Tentang Etiket Baik

Etika bisnis pertama kali timbul di Amerika Serikat di tahun 1970-an dan cepat meluas ke belahan dunia lain. Berabad-abad lamanya etika dibicarakan secara ilmiah membahas mengenai masalah ekonomi dan bisnis sebagai salah satu topik penting untuk dikembangkan di zaman bisnis modern. Filsafat berkembang di zaman filsuf Plato, Aristoteles, dan filsuf-filsuf Yunani lain membahas bagaimana pengaturan interaksi kehidupan bisnis manusia bersama dalam Negara, ekonomi dan kegiatan niaga. Filsafat dan teologi zaman pertengahan serta kelompok Kristen maupun Islam tetap membahas hal yang dianggap penting tersebut. Moralitas ekonomi dan bisnis

merupakan pembahasan intensif filsafat dan teologi zaman modern. Para ilmuwan, filsuf dan pebisnis Amerika Serikat dan negara lain di dunia mendiskusikan etika bisnis sehubungan dengan konteks agama dan teologi sampai sekarang.⁸⁶

Di Eropa Barat etika bisnis sebagai ilmu baru mulai berkembang kira-kira sepuluh tahun kemudian, diawali oleh Inggris yang secara geografis maupun kultural paling dekat dengan Amerika Serikat, disusul kemudian oleh negaranegara Eropa Barat lainnya. Kini etika bisnis bisa dipelajari, dan dikembangkan di seluruh dunia. Kita mendengar tentang kehadiran etika bisnis di Amerika Latin, Asia, Eropa Timur, dan di kawasan dunia lainnya. Sejak dimulainya liberalisasi ekonomi di Eropa Timur, dan runtuhnya sistem politik dan ekonomi komunisme tahun 1980-an, Rusia dan negara eks-komunis lainnya merasakan manfaat etika bisnis, pemahaman etika bisnis mendorong peralihan sistem sosialis ke ekonomi pasar bebas berjalan lebih lancar. Etika bisnis sangat diperlukan semua orang dan sudah menjadi kajian ilmiah meluas dan dalam. Etika bisnis semakin dapat disejajarkan diantara ilmu-ilmu lain yang sudah mapan dan memiliki ciri-ciri khusus sebagai sebuah cabang ilmu.⁸⁷

⁸⁶ eprints.walisongo.ac.id, *Teori Etika Bisnis*, Diunduh Pada 12 Januari 2019

⁸⁷ *Ibid*

Etika dan integritas merupakan suatu keinginan yang murni dalam membantu orang lain. Terjadinya etika bisnis yang tidak sehat dalam dunia bisnis tampaknya tidak menampakkan kecenderungan tetapi sebaliknya, makin hari semakin meningkat. Kejujuran yang ekstrim, kemampuan untuk menganalisis batas- batas kompetisi seseorang, kemampuan untuk mengakui kesalahan dan belajar dari kegagalan.⁸⁸ Keprihatinan moral terhadap bisnis kini memasuki tahapan yang lebih maju dari sekedar ukuran tradisional. Zaman multinasional konglomerat dan korporasi sedang berkembang secara signifikan. Kini masyarakat berada dalam fase perkembangan bisnis dan ekonomi kapitalisme. Semenjak kejatuhan sistem komunisme, maka kapitalisme berkembang pesat tanpa timbul hambatan yang berarti. Kini bisnis telah menjadi besar meninggalkan bisnis tradisional yang semakin terdesak bahkan terakuisisi. Kekayaan mayoritas debitor swasta diberbagai Negara dapat melebihi kekayaan Negara.⁸⁹

Kelompok orang yang hanya memperhatikan kepentingan hidup untuk diri sendiri akan mengatakan bahwa etika bisnis mempersulit mereka untuk melakukan tindakan bisnis semauanya. Etika bisnis adalah sesuatu yang praktis dan menyenangkan untuk dilakukan, karena apabila pebisnis mengalami keuntungan bisnis, sementara para

⁸⁸ Jusmani, masyhuri, dkk, *Bisnis Berbasis Syariah*, Jakarta, Bumi Aksara, 2008, hlm.

⁸⁹ *Loc, cit*

konsumen juga mengalami kenikmatan, kepuasan, kesejahteraan, maka dunia akan dipenuhi oleh kebahagiaan semua umat manusia. Kapitalisme mengajarkan liberalisme perdagangan, namun kelemahan teori tersebut adalah liberalisme akan menimbulkan perbedaan jurang si kaya menjadi semakin kaya sementara si miskin menjadi semakin miskin. Dalam liberalisme akan terjadi dictator minoritas. Teori sosialisme adalah adanya kemungkinan monopoli akan dilakukan oleh Negara dan seorang pemimpin atau pebisnis besar cenderung menjadi diktator mayoritas. Bisnis memang hubungan antara makhluk sosial yang saling berupaya untuk memperoleh manfaat dari kegiatan hubungan antar manusia tersebut, maka bisnis harus memberikan manfaat bagi kedua kelompok yang berkomunikasi, bila tidak maka bisnis tidak etis. Kelemahan etika bisnis menurut Stark, etika bisnis adalah *“too general, too theoretical, too impractical”*. Ia menilai, kesenjangan terjadi antara etika bisnis akademis dan para profesional di bidang manajemen. Sejauhmana kapitalisme bisa dibenarkan atau justru sosialisme yang benar. Penilaian Stark terhadap etika bisnis adalah: etika bisnis lebih mirip filsafat sosial yang berlebihan, sulit dilaksanakan secara bisnis praktis untuk para profesional.⁹⁰

⁹⁰ *Loc, cit*

Asas itikad baik (*good faith*) menurut Subekti merupakan salah satu sendi terpenting dalam hukum perjanjian.⁹¹ Selanjutnya Subekti berpendapat bahwa perjanjian dengan itikad baik adalah melaksanakan perjanjian dengan mengandalkan norma-norma kepatutan dan kesesuaian.⁹² Kewajiban untuk melaksanakan kontrak berdasarkan itikad baik sudah diakui secara universal dalam prinsip hukum kontrak internasional. Pengakuan secara internasional tersebut terdapat konsideran Konvensi Wina 1969 dimana disebutkan: "*The principles of free consent and of good faith and the pacta sunt servanda rule are universally recognized*". Selain itu dalam UNIDROIT (*The International Institute for the Unification of Private Law*) Pasal 1.7. dinyatakan "*each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade*" and "*the parties may not exclude or limit their duty*".⁹³ Berdasarkan hal tersebut maka asas itikad baik merupakan prinsip universal yang wajib diterapkan pada setiap perjanjian.

Dalam *Black's Law Dictionary* dijelaskan bahwa itikad baik (*good faith*) adalah: "*A state of mind consisting in (1) honesty in belief or purpose, (2) faithfulness to one's duty or obligation, (3) observance*

⁹¹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermedia, Cet.XXVIII, Jakarta, 1996., hlm.4

⁹² *Ibid*, hlm.5

⁹³ Cindawati, *Prinsip Good Faith (Itikad Baik) dalam Kontrak Bisnis Internasional*, Mimbar Hukum, Vol.26 No.2, Juni 2014, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2014, hlm.191

of reasonable commercial standards of fair dealing in a given trade or business, or (4) absence of intent to defraud or to seek unconscionable advantage.”⁹⁴

Pengertian mengenai itikad baik/*good faith* dalam kontrak secara jelas dipaparkan dalam Simposium Hukum Perdata Nasional yang diselenggarakan Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) yang menentukan bahwa itikad baik hendaknya diartikan sebagai berikut:⁹⁵

1. Kejujuran dalam membuat kontrak;
2. Pada tahap pembuatan ditekankan, apabila kontrak dibuat di hadapan pejabat, para pihak dianggap beritikad baik (meskipun ada juga pendapat yang menyatakan keberatannya);
3. Sebagai kepatutan dalam tahap pelaksanaan, yaitu terkait suatu penilaian baik terhadap perilaku para pihak dalam melaksanakan apa yang telah disepakati dalam kontrak, semata-mata bertujuan untuk mencegah perilaku yang tidak patut dalam pelaksanaan kontrak tersebut.

Berdasarkan pengertian itikad baik dalam kontrak/perjanjian tersebut maka unsur yang utama adalah kejujuran. Kejujuran para pihak dalam perjanjian ini meliputi pada kejujuran atas identitas diri dan

⁹⁴ Henry Cambell Blacks, *Black's Law Dictionary*, 4th Edition, St. Paul, Minnesota, USA, West Publishing Co, 1984, hlm.713

⁹⁵ Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Simposium Hukum Perdata Nasional, Kerjasama Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN), Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 21-23 Desember 1981. dalam Agus Yudha Hernoko, *Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm. 141.

kejujuran atas kehendak dan tujuan para pihak. Kejujuran adalah unsur yang utama dalam pembuatan perjanjian/kontrak karena ketidakjujuran salah satu pihak dalam perjanjian/kontrak dapat mengakibatkan kerugian bagi pihak lainnya. Yang pertama, sebagai ilustrasi ada salah satu pihak yang tidak jujur dalam awal pembuatan perjanjian, mengenai identitasnya, tentunya kemungkinan besar tidak akan melaksanakan isi perjanjian karena tujuan awalnya semata-mata ingin mendapatkan prestasi dari pihak lain namun sebaliknya dirinya tidak melaksanakan prestasinya. Yang kedua, para pihak tidak jujur sejak awal akan tujuan perjanjian/kontrak dibuat. Sebagai ilustrasi si A berutang kepada si B, si A belum dapat melunasi utangnya sesuai dengan jadwal kepada si B maka si A beritikad menjaminkan asetnya kepada si B, namun bukannya para pihak membuat perjanjian hutang dengan perjanjian jaminan melalui fidusia ataupun hak tanggungan, melainkan para pihak membuat perjanjian pengikatan jual beli dengan pilihan pembelian kembali (*buyback*). Ilustrasi tersebut menunjukkan bahwa para pihak tidak jujur dalam tujuan pembuatan kontrak/perjanjian karena perjanjian yang dibuat tidak sesuai dengan tujuan yang sebenarnya. Perjanjian tersebut secara hukum telah batal dan dengan batalnya perjanjian tersebut maka tentunya merugikan para pihak dalam perjanjian tersebut.

Pengertian itikad baik dalam Simposium Hukum Perdata Nasional tersebut sejalan dengan pendapat J.M.Van Dunne dimana dalam 3 fase perjanjian yaitu: *pre contractuale*, *contractuale fase*, dan *postcontractuale fase*, asas itikad baik harus melekat pada setiap fase perjanjian tersebut.⁹⁶ Berkaitan dengan fase perjanjian tersebut, masing-masing terdapat akibat hukum yang berbeda apabila dalam ada itikad tidak baik. Adanya itikad tidak baik dalam fase sebelum pembuatan kontrak (*pre contractuale*) dapat berakibat dituntutnya pihak yang beritikad tidak baik tersebut tidak hanya secara perdata namun juga secara pidana.

C. Tinjauan Tentang Perjanjian Kondominium Hotel

Berdasarkan pengamatan dalam praktek bentuk perjanjian pengelolaan condotel dibuat secara tertulis, baik berupa akta otentik dibuat dihadapan notaries maupun berupa akta dibawah tangan yang dibuat oleh para pihak sendiri. Isi perjanjian pengelolaan condotel umumnya terdiri dari :

1. Subjek Perjanjian

Disini sebagai pihak adalah pemilik atau penghuni condotel yang diwakili oleh PPPSRS dan Pengelola;

2. Objek Perjanjian

⁹⁶ J.M. Van Dunne dalam Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian : Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm.118

Disini yang menjadi objek adalah kegiatan mengoperasikan penyewaan unit condotel kepada pihak ketiga yang disebut tamu atau para tamu berdasarkan Rental Pooling sesuai standar pengelolaan unit condotel dengan memungut uang sewa;

3. Hak dan Kewajiban

Berupa Rental Pooling dimana perkumpulan PPPSRS menunjuk dan memberikan wewenang kepada Pengelola dengan hak-hak eksklusif untuk menyewakan, mengoperasikan, dan mengelola penyewaan unit-unit condotel. Dimana pihak pengelola dapat memberikan hak konstitusi kepada orang lain, sedangkan kewajiban pengelola melaksanakan Rental Pooling tersebut dan dari Rental Pooling diadakan pembagian pendapatan berupa pendapatan dari tarif sewa unit maupun pendapatan sewa unit, terakhir diatur mengenai jangka waktu perjanjian.

D. Tinjauan Tentang Keadilan Menurut Islam

Pada dasarnya keadilan menurut Islam adalah mempersamakan sesuatu dengan hal yang lainnya baik secara nilai maupun secara ukuran sehingga tidak berat sebelah atau berpihak anatara satu dengan yang lainnya. Selanjutnya adil juga memiliki makna berpihak kepada kebenaran.⁹⁷ Pada dasarnya Allah SWT disebut sebagai “Yang Maha Adil dan Bijaksana terhadap hamba-Nya, artinya bahwa segala

⁹⁷ *Ibid*, hlm. 51.

perbuatan manusia tidak akan mempengaruhi keadilan Allah SWT, baik dan buruknya perbuatan manusia justru akan menerima balannya sendiri-sendiri. Hal ini dapat terlihat dalam Quran Surat 41 Ayat 46 yang menyatakan bahwa “barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh maka pahalanya untuk dirinya dan barang siapa yang mengerjakan perbuatan jahat, maka dosanya untuk dirinya sendiri, dan tidak sekali-kali Rabb-mu menganiaya hamba-hamba-Nya”.⁹⁸ Sementara itu *Jumhur Ulama* sepakat menyatakan bahwa seluruh sahabat Nabi SAW adalah adil dan tidak perlu dibahas keadilan para sahabat Nabi SAW yang dapat dilihat dalam periwayatan Hadist.⁹⁹

⁹⁸ Tohaputra Ahmad, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang, 2000, hlm. 185.

⁹⁹ *Ibid*, hlm.

BAB III

PELAKSANAAN KEBIJAKAN PENGATURAN PEMASARAN DAN JUAL BELI KONDOMINIUM HOTEL DI INDONESIA

A. Sejarah Kondominium Hotel Di Indonesia

Sistem *Condominium* atau rumah susun sudah dikenal sejak ribuan tahun sebelum masehi. Bangsa Davida yang berwilayah di daerah dataran tinggi Dekhan dan sekitarnya sudah menerapkan sistem rumah susun. Dilembah sungai Indus mereka membangun dua kota yaitu Mohenjo Daro dan Harapa, jauh sebelum masuknya bangsa Aria yang mengembara dari asal mereka di Persia dan datang ke Hindustan pada sekitar tahun 1500 sebelum masehi ke daerah Dekhan. Pembangunan Rumah Susun juga dijumpai di Romawi Timur mulai zaman kejayaan Bizantium sampai dengan jatuhnya kota Istanbul pada bangsa Turki pada tahun 1453. Bangsa Turki sendiri dalam sejarah kebudayaannya banyak meresepsi pola-pola kebudayaan yang universal dari Negara Romawi yang berhasil ditundukkannya itu, termasuk diantaranya kebudayaan membangun. Sejarah membuktikan bahwa hukum Rumah Susun kian berkembang seiring kian majunya pembangunan gedung- gedung bertingkat dilima benua di dunia ini, terutama Eropa dan Amerika.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Oloan Sitorus dan Balans Sebayang, *Kondominium dan Permasalahannya*, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, Yogyakarta, 1998, hlm. 6.

Tumbuh dan berkembangnya Hukum Rumah Susun pada hakikatnya dilatarbelakangi keterbatasan kesediaan tanah sebagai tempat mendirikan bangunan sebagai hunia atau tempat usaha, sementara jumlah manusia (penduduk) yang akan menghuni atau menggunakannya sebagai tempat usaha tetap bertambah. Kepadatan masyarakat industri yang mulai meningkat dan permintaan jenis pembagian tanah yang berbeda secara vertikal, maka untuk mengakomodasi penduduk yang sangat padat di daerah-daerah perkotaan. Negara Australia, selain mengenal pembagian tanah secara vertikal, juga menggunakan cara lain untuk membagi tanah, yaitu dengan pembagian tanah secara horizontal. Pembagian tanah secara horizontal dalam undang-undang Anglo-Australia, atau lebih tepatnya ruang udara di atas tanah yang sebenarnya dibagi menjadi strata Horizontal. Tingkat atas dari suatu bagian dan ruang udara di dalamnya dapat dipisahkan dari tanah, di atas mana bangunan itu berdiri dianggap sebagai *real property*.¹⁰¹

Indonesia mulai mengenal rumah susun sekitar tahun 1970-an. Pihak swasta mulai membangun perumahan yang direncanakan dengan baik dikawasan perkotaan lalu diikuti oleh kebijakan pemerintah dengan konsep pembangunan 1:3:6 (luas 36 sampai dengan 72 m², kepemilikan dengan KPR BTN). Rumah susun mulai diperkenalkan pada era 1800-an oleh pemerintah, sebagai perumahan bagi Pegawai Negeri Sipil yang

¹⁰¹ *Loc, cit.*

berpenghasilan rendah dan untuk mengatasi semakin padat serta semakin kumuhnya lingkungan pemukiman umum. Rumah susun mewah mulai hadir pada akhir era 1800-an, Rumah Susun mewah disediakan untuk masyarakat berpenghasilan tinggi (terutama Warga Negara Asing yang bekerja di Indonesia). Rumah Susun mewah semakin diminati hingga sekarang karena menawarkan fasilitas yang membuat kehidupan makin efektif dan efisien.¹⁰²

Hak milik atas satuan rumah susun adalah suatu hak atas tanah hasil modifikasi dari hukum adat oleh Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 dan mengandung prinsip-prinsip yang diperkenankan oleh Undang-Undang Pokok Agraria. Pasal 46 ayat (1) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 disebutkan bahwa hak milik atas satuan rumah susun adalah hak milik yang bersifat perseorangan dan terpisah, dan selanjutnya pada Pasal 46 ayat (2) disebutkan bahwa hak atas satuan rumah susun meliputi hak atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dihitung berdasarkan atas NPP, yang semuanya merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan satuan yang bersangkutan. Jadi, dalam hak milik atas satuan rumah susun terdapat dua unsur pemilikan yaitu pemilikan perseorangan yang dapat dimiliki secara terpisah, dan unsur pemilikan bersama.¹⁰³

¹⁰² Mimi Rosmidi Dan Imam Koeswahyono, *Konsepsi Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun dalam Hukum Agraria*, Setara Press, Malang, 2010, hlm. 91.

¹⁰³ *Loc. cit.*

Berdasarkan uraian di atas, hak milik atas satuan rumah susun dalam hal ini pemilikan perseorangan, berupa satuan rumah susun, tidak serta merta memiliki tanah tempat gedung satuan rumah susun tersebut dibangun, melainkan tanah tersebut adalah milik bersama yang tidak dapat dipisahkan dari para pemilik satuan rumah susun yang bersangkutan, sedangkan besaran yang pemilikan dari masing-masing pemilik satuan rumah susun ditentukan oleh nilai perbandingan proposional, dan tanah dimaksud disebut tanah bersama. Berdasarkan hal tersebut, hak milik atas satuan rumah susun berkesesuaian dengan pemilikan menurut hukum adat yang berasaskan pemisahan horizontal. Adapun nilai perbandingan proposional menurut Imam Koesyono adalah angka yang menunjukkan perbandingan antara satuan rumah susun terhadap hak atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama yang dihitung berdasarkan luas dan nilai satuan rumah susun yang bersangkutan, terhadap luas atau nilai bangunan rumah susun.¹⁰⁴

B. Pelaksanaan Kebijakan Pemasaran Dan Jual Beli Kondominium Hotel Di Indonesia Saat Ini

Pada pembahasan sebelumnya telah dijelaskan bahwa condotel dimaksudkan sebagai unit ruang yang ada di dalam apartement yang telah dimiliki oleh seseorang yang di Indonesia sendiri wujud dari condotel ini adalah bangunan yang terdiri dari unit-unit layaknya apartement. Pada

¹⁰⁴ *Ibid*, hlm. 59.

umumnya condotel kemudian dijual kepada investor dengan penawaran yang beragam namun selanjutnya pengelolaan unit condotel ini nantinya akan dikelola oleh operator hotel yang bertugas untuk memasarkan dan menyewakan condotel kepada tamu atau wisatawan yang akan menginap pada condotel tersebut.

Dasar hukum mengenai condotel sendiri berakar pada berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai rumah susun yang pada dasarnya berlandaskan dari hak setiap orang untuk hidup sejahtera, lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat yang diatur dalam pasal 28H ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 (UUD NRI 1945). Hak untuk bertempat tinggal ini yang kemudian salah satunya diwujudkan dalam Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun (UU Rumah Susun) yang mengatur berbagai asas dalam penyelenggaraan rumah susun yang termasuk dalam hal ini adalah asas kesejahteraan, keadilan dan pemerataan, keserasian dan keseimbangan. Keberadaan asas ini menjadi landasan dalam penyelenggaraan rumah susun termasuk dalam hal ini melandasi hubungan hukum antara pengelola dan pemilik condotel dalam proses jual beli condotel. Namun demikian secara khusus dan jelas belum ada peraturan hukum yang mengatur terkait kondominium hotel.

Kepemilikan atas satuan rumah susun ini kemudian dikenal dengan konsep kepemilikan *Strata Title* yang dimaksudkan sebagai kepemilikan

terhadap sebagian ruang dalam suatu gedung bertingkat seperti apartemen atau rumah susun atau dengan kata lain Hak Milik atas Satuan Rumah Susun. Dengan demikian konsep ini memungkinkan seseorang sebagai pemegang hak berhak atas sebagian bagian bersama, benda bersama maupun tanah bersama yang bukan menunjuk kepada bagian atau lokasi tertentu tetapi dalam bentuk proporsi atau presentase kepemilikan yang kepemilikan ini dibuktikan dalam bentuk sertifikat Hak Milik atas Satuan Rumah Susun yang memungkinkan pemegang hak memanfaatkannya untuk keperluan lain.¹⁰⁵ Pengaturan mengenai proses jual beli kondominium sendiri tunduk dalam dalam pasal 42 UU Rumah Susun yang mengatur :

Pasal 42

- (1) Pelaku pembangunan dapat melakukan pemasaran sebelum pembangunan rumah susun dilaksanakan.
- (2) Dalam hal pemasaran dilakukan sebelum pembangunan rumah susun dilaksanakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pelaku pembangunan sekurang-kurangnya harus memiliki:
 - (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.
- (3) Dalam hal pemasaran dilakukan sebelum pembangunan rumah susun sebagaimana dimaksud pada ayat (2), segala sesuatu yang dijanjikan oleh pelaku pembangunan dan/atau agen

¹⁰⁵ *Loc. cit.*

pemasaran mengikat sebagai perjanjian pengikatan jual beli (PPJB) bagi para pihak.”¹⁰⁶

Sehingga dapat disimpulkan bahwa PPJB merupakan unsur yang penting dalam proses jual beli kondominium. Pentingnya PPJB ini kemudian mendorong pemerintah untuk mengeluarkan regulasi yang mana hal ini secara spesifik diatur di dalam Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia nomor 11/PRT/M/2019 tahun 2019 tentang Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah (Permen PUPR 11/2019). Adapun tata cara pembuatan PPJB yang diatur dalam Permen PUPR 11/2019 adalah sebagai berikut:

1. PPJB dilakukan setelah pelaku pembangunan memenuhi persyaratan:
 - a. Kepastian atas status kepemilikan tanah yang dibuktikan dengan sertifikat hak atas tanah yang diperlihatkan kepada calon pembeli pada saat penandatanganan PPJB
 - b. Hal yang diperjanjikan, paling sedikit terdiri atas kondisi Rumah, prasarana, sarana, dan utilitas umum, penjelasan kepada calon

¹⁰⁶ Dalam hal ini mengenai pembentukan dari PPJB yang dijabarkan dalam Pasal 43 bahwa proses jual beli sarusun sebelum pembangunan rumah susun selesai dapat dilakukan melalui PPJB yang dibuat di hadapan notaris dan dilakukan setelah memenuhi persyaratan kepastian atas status kepemilikan tanah, kepemilikan IMB, ketersediaan prasarana, sarana, dan utilitas umum, keterbangunan paling sedikit 20% (dua puluh persen), dan hal yang diperjanjikan. 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. Sementara untuk proses jual beli, yang dilakukan sesudah pembangunan rumah susun selesai, dilakukan melalui akta jual beli (AJB). Pembangunan rumah susun dinyatakan selesai apabila telah diterbitkan Sertifikat Laik Fungsi dan SHM sarusun atau SKBG sarusun.

pembeli mengenai materi muatan PPJB, dan status tanah dan/atau bangunan dalam hal menjadi agunan.

- c. Kepemilikan izin mendirikan bangunan induk atau izin mendirikan bangunan yang disampaikan salinan sesuai asli kepada calon pembeli pada saat penandatanganan PPJB.
 - d. Ketersediaan prasarana, sarana, dan utilitas umum yang untuk Rumah Susun dibuktikan dengan surat pernyataan dari pelaku pembangunan mengenai ketersediaan tanah siap bangun di luar tanah bersama yang akan diserahkan kepada Pemerintah Daerah kabupaten/kota atau Pemerintah Daerah Provinsi khusus untuk Provinsi Daerah Khusus Ibu Kota Jakarta.
 - e. Keterbangunan paling sedikit 20% (dua puluh persen). Untuk Rumah Susun keterbangunan paling sedikit 20% (dua puluh persen) dari volume konstruksi bangunan Rumah Susun yang sedang dipasarkan sesuai dengan hasil laporan dari konsultan pengawas pembangunan atau konsultan manajemen konstruksi.
2. PPJB dilakukan sebagai kesepakatan jual beli antara pelaku pembangunan dengan calon pembeli pada tahap proses pembangunan Rumah yang paling sedikit memuat, identitas para pihak, uraian objek PPJB, harga Rumah dan tata cara pembayaran, jaminan pelaku pembangunan, hak dan kewajiban para pihak, waktu serah terima

bangunan, pemeliharaan bangunan, penggunaan bangunan, pengalihan hak, pembatalan dan berakhirnya PPJB, penyelesaian sengketa.

3. Calon pembeli berhak mempelajari PPJB sebelum ditandatangani paling kurang 7 (tujuh) hari kerja.
4. PPJB ditandatangani oleh calon pembeli dan pelaku pembangunan yang dibuat di hadapan notaris.

Dari substansi hukum di atas dapat disimpulkan bahwa pada mulanya hubungan hukum itu terjadi antara perorangan sebagai calon pemilik kondominium dengan pelaku pembangunan. Hubungan hukum ini terjadi hingga tahap jual beli terjadi, artinya terjadi pemindahan hak kepemilikan yang sebelumnya dipegang oleh pelaku pembangunan kepada pemilik kondominium itu. Pada intinya PPJB hanya mengatur sebatas harga dan tata cara pembayaran, jaminan pelaku pembangunan, hak dan kewajiban para pihak, waktu serah terima bangunan, pemeliharaan bangunan, penggunaan bangunan, pengalihan hak, pembatalan dan berakhirnya PPJB, penyelesaian sengketa. Pemeliharaan bangunan dalam hal ini adalah pada masa pembangunan, bukan pengelolaan yang berkelanjutan. Mengenai proses pengelolaan dari kondominium itu, UU Rumah Susun selanjutnya mengatur mengenai pembentukan PPPSRS yang mana PPPSRS ini merupakan suatu perhimpunan berbadan hukum beranggotakan pemilik dan penghuni condotel, dimana untuk perjanjian mengenai pengelolaan

kondominium nantinya akan terjadi antara PPPSRS dan pengelola kondominium.

Pembentukan atau penunjukan pengelola dilakukan paling lama 3 (tiga) bulan sejak terbentuk PPPSRS. Dimana pengelola yang dibentuk atau ditunjuk oleh PPPSR harus memenuhi persyaratan seperti status Badan Hukum dan memiliki izin usaha dari bupati/walikota, untuk Provinsi Daerah Khusus Ibukota Jakarta izin diberikan oleh gubernur. Pengelola yang dibentuk oleh PPPSRS ini nantinya akan menjadi organisasi kepengurusan pengelola terpisah dengan organisasi kepengurusan PPPSRS dan merupakan hasil seleksi dari beberapa pengelola yang dilakukan secara transparan. Pengaturan lebih lanjut mengenai pengelolaan ini oleh undang-undang diserahkan kepada pemerintah daerah untuk membuat pengaturannya dalam bentuk peraturan daerah (Perda) maupun Peraturan gubernur (Pergub).

Hal ini dapat terlihat salah satunya dalam Pergub DKI Jakarta nomor 132 TAHUN 2018 tentang Pembinaan Pengelolaan Rumah Susun Milik (Pergub DKI 132/2018) sebagai bahan pembahasan. Dalam Pergub DKI 132/2018 diatur ketentuan-ketentuan dalam kegiatan operasional pengelolaan Rumah Susun yang setidaknya meliputi sosialisasi pemanfaatan condotel, bagian bersama, benda bersama, tanah bersama, dan penghunian, pengoperasian peralatan teknis dan perlengkapan bangunan di dalam dan di luar bangunan Rumah Susun, serta penyelenggaraan

pengelolaan ketertiban dan kebersihan lingkungan. Selain itu mengenai kegiatan pemeliharaan dan perawatan serta pengelolaannya. Sebagaimana amanat Peraturan di atasnya, pengelolaan condotel di sini harus dilaksanakan oleh pengelola yang berbadan hukum yang wajib mendaftarkan dan mendapatkan izin usaha dan izin operasional dan Gubernur. Badan hukum ini harus merupakan badan hukum yang dapat melakukan pekerjaan dan mempunyai kompetensi sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pengelola dalam menjalankan kewajibannya dapat bekerja sama dengan orang perseorangan atau badan hukum lainnya yang harus dituangkan dalam perjanjian kerjasama yang tertulis dan mendapat persetujuan tertulis dari Pengurus.

Baik pengelola yang Dibentuk PPSRS maupun ditunjuk oleh PPSRS memiliki beberapa kriteria yang harus dipenuhi. Misalnya saja bila pengelola itu dibentuk oleh PPSRS, maka pengelola merupakan badan hukum yang terpisah dari organisasi PPSRS dan memiliki manajemen dan sumber daya manusia yang kompeten, memiliki kemampuan dalam mengelola Rumah Susun, dan memiliki izin usaha sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dan bila pengelola itu ditunjuk oleh PPSRS, maka penunjukan pengelola dilakukan dengan proses pelelangan secara terbuka dan transparan serta diikuti oleh badan usaha penyedia jasa pengelolaan Rumah Susun. Pengelola yang ditunjuk oleh PPSRS paling tidak harus memiliki izin

usaha dan izin operasional pengelolaan Rumah Susun sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan, memiliki modal usaha yang cukup untuk melakukan pengelolaan, mempunyai tenaga ahli dan sumber daya manusia yang cukup dan memiliki sertifikat kompetensi profesi sesuai bidang keahlian yang diterbitkan oleh instansi yang berwenang, mempunyai pengalaman di bidang pengelolaan gedung bertingkat, dan mempunyai kredibilitas dan tingkat kepercayaan publik yang baik.

Selanjutnya Pergub DKI 132/2018 mengatur bahwa pengelola yang dibentuk atau ditunjuk melaksanakan tugas berdasarkan perjanjian kerjasama untuk masa tertentu, dengan pengurus PPPSRS yang ditandatangani pengurus atas nama PPPSRS sekurang-klurangnya untuk masa 1 tahun atau paling lama 2 tahun. Dalam melaksanakan tugas, pengelola bertanggungjawab kepada PPPSRS dalam pelaksanaan pengelolaan dan pemanfaatan atas Bagian Bersama, Benda Bersama dan Tanah Bersama. Tentu dalam hal ini Pergub DKI 132/2018 mengatur bahwa perjanjian Kerja Sama pengelolaan tidak boleh merugikan kepentingan bersama Pemilik dan/atau Penghuni. Bagaimana agar perjanjian pengelolaan ini tidak merugikan kepentingan bersama pemilik dan/atau penghuni ini yang kemudian diserahkan oleh Pergub kepada kedua belah pihak sebagai bagian dari asas kebebasan berkontrak. Pada dasarnya pengelola diberi amanat untuk melaksanakan tugas yaitu melaksanakan kegiatan pengelolaan Rumah Susun dan lingkungannya pada bagian

bersama, benda bersama dan tanah bersama, melaksanakan pengoperasian, pemeliharaan, dan perawatan atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama, mengawasi ketertiban dan keamanan serta penggunaan dan pemanfaatan bagian bersama, benda-bersama, dan tanah-bersama sesuai dengan peruntukannya, melaksanakan tugas-tugas lainnya yang diberikan oleh pengurus PPPSRS sesuai dengan perjanjian, dan menyiapkan standar prosedur operasi, pemeliharaan dan perawatan Rumah Susun untuk disetujui oleh Pengurus PPPSRS. Pengelola juga memiliki kewajiban untuk melaksanakan pengelolaan dengan sebaik-baiknya sesuai dengan Perjanjian Kerjasama Pengelolaan, membantu pengurus PPPSRS untuk menyampaikan tagihan iuran pengelolaan kepada setiap Pemilik dan/atau Penghuni untuk disetorkan ke rekening PPPSRS, melaksanakan tugas lainnya yang diberikan atau dikuasakan oleh Pengurus PPPSRS yang tertuang dalam perjanjian pengelolaan, menyampaikan laporan kinerja pengelolaan, laporan keuangan tahunan, dan laporan pertanggungjawaban kepada PPPSRS, dan mengumumkan Laporan Keuangan Tahunan secara luas. Dengan menjalankan tugas dan kewajiban ini pengelola dalam melakukan pengelolaan berhak menerima sejumlah biaya pengelolaan yang dibayarkan oleh PPPSRS kepada pengelola sesuai dengan perjanjian kerjasama pengelolaan Rumah Susun.

Sehingga untuk memastikan hal ini terlaksana dengan baik, Pergub 132/2018 mengatur peran dari Pemerintah Daerah untuk melakukan

bimbingan teknis dan pengendalian terhadap pengelolaan Rumah Susun. Bimbingan teknis dan pengendalian sebagaimana dimaksud dilakukan Dinas bersama dengan Walikota yang meliputi pelaksanaan sosialisasi peraturan perundang-undangan, memberikan pedoman dan standar pelaksanaan PPPSRS, dan melakukan bimbingan, supervisi dan konsultasi terhadap pengurus PPPSRS. Pemerintah daerah dalam hal ini berwenang melakukan pengendalian melalui pemberian teguran dan peringatan, pemberian sanksi administratif, dan pencabutan surat pencatatan dan pengesahan kepengurusan oleh Dinas. Teguran yang dimaksud dalam hal ini dapat diberikan bila pengurus PPPSRS dan/atau pengawas PPPSRS melanggar atau melakukan tindakan yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan dan bila badan hukum pengelola melanggar atau melakukan tindakan yang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dalam hal pelaku pembangunan, pengurus PPPSRS dan pengawas PPPSRS serta badan hukum pengelola tidak mengindahkan teguran, maka pemerintah daerah akan diterbitkan surat peringatan pertama dan kedua dalam jangka waktu tertentu. Bila tetap tidak diindahkan, maka dinas dalam hal ini dapat memberikan sanksi administratif berupa pencabutan pencatatan dan pengesahan atas kepengurusan PPPSRS, atau memberikan rekomendasi kepada dinas yang bertanggung jawab dalam urusan perizinan untuk mencabut izin usaha dari pelaku pembangunan dan/atau izin usaha/izin operasional badan hukum pengelola.

Pengaturan dalam Pergub DKI 132/2018 ini sebenarnya telah mendudukan kedudukan yang setara antara pengelola dan PPPSRS baik mengatur mengenai hak dan kewajiban bagi keduanya, maupun ancaman sanksi yang tegas yang tidak hanya dikenakan kepada pengelola melainkan juga terhadap PPPSRS. Hanya saja peraturan perundang-undangan pada hakikatnya tidak mengatur mengenai bagaimana format baku dari perjanjian itu atau pedoman mengenai materi muatan apa saja yang minimal tercantumkan dalam kontrak pengelolaan kondominium hotel.

C. Persoalan Yang Lahir Akibat Ketidak Jelasan Pengaturan Pemasaran Dan Jual Beli Kondominium Hotel Di Indonesia

Telah dijelaskan dengan tegas di atas bahwa peraturan perundang-undangan pada hakikatnya tidak mengatur mengenai bagaimana format baku dari perjanjian itu atau pedoman mengenai materi muatan apa saja yang minimal tercantumkan dalam kontrak pengelolaan kondominium hotel, bahkan dalam peraturan hukum terkait belum terumuskan dengan jelas perihal pengertian dan kriteria kondominium hotel.

Hal ini jelas mengakibatkan banyaknya persoalan dalam perjanjian pembangunan dan pengelolaan kondominium hotel dewasa ini. Ketidak adaan pengaturan perihal perjanjian kondominium hotel dalam UU Perumahan, UU Rumah Susun serta Permen PUPR 11/2019 mengakibatkan perjanjian pengelolaan antara PPPSRS dengan pengelola condotel hanya berpedoman pada pasal mengenai perjanjian KUH Perdata,

Buku Ketiga, tentang Perikatan. Bila merujuk pada KUH Perdata, maka setidaknya terdapat perjanjian konsensual, perjanjian riil, dan perjanjian formil yang pembedaan hal ini ditujukan untuk menentukan syarat sahnya masing-masing perjanjian tersebut. Misalnya saja syarat sahnya perjanjian konsensual adalah adanya kesepakatan antara para pihak yang membuatnya seperti ditentukan Pasal 1320 KUH Perdata. Syarat sahnya perjanjian riil adalah telah dilaksanakan perbuatan tertentu, misalnya pada perjanjian penitipan barang seperti ditentukan Pasal 1697 KUH Perdata. Syarat sahnya perjanjian formil adalah telah dipenuhinya suatu formalitas tertentu, misalnya pada hibah seperti ditentukan Pasal 1682 KUH Perdata¹⁰⁷.

Kemudian KUH Perdata dalam pasal 1313 dan 1314 KUH Perdata juga mencetuskan dua macam perjanjian, yaitu perjanjian sepihak yaitu suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan suatu keuntungan kepada pihak yang lain, tanpa menerima suatu manfaat bagi dirinya dan perjanjian yang bersifat timbal balik yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak. Bagi perjanjian yang bersifat timbal balik, sebagai konsekuensi yuridisnya kedua belah pihak yang membuat perjanjian adalah sebagaimana ditentukan oleh Pasal 1338 KUH Perdata.

Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak,

¹⁰⁷ *Loc, cit.*

atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian-perjanjian itu harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Sehingga dengan demikian dalam suatu perjanjian yang bersifat timbal balik mengandung dua asas hukum, yaitu asas berkekuatan mengikatnya perjanjian (*pacta sunt servanda*), dan asas kebebasan berkontrak, di samping adanya asas mendahului yang disebut asas konsensualisme (Pasal 1320 KUH Perdata). Di muka sudah dijelaskan bahwa negara-negara *civil law* biasa menerapkan asas *pacta sunt servanda* dan asas kebebasan berkontrak ini dalam membuat suatu perjanjian. Hal ini dibuktikan dengan sistem terbuka yang dianut oleh Buku Ketiga KUH Perdata sebagai konsekuensi Indonesia sebagai negara yang menerapkan *civil law*. Sistem terbuka ini artinya bahwa hukum perjanjian memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada para pihak untuk mengadakan perjanjian apa saja, asalkan isinya tidak melanggar undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan (*causa yang tidak terlarang*).¹⁰⁸

Pada dasarnya pembentukan dan penerapan hukum tidak akan terlepas dari asas-asas hukum yang berlaku dalam suatu sistem hukum mengingat kedudukan asas hukum sendiri sebagaimana disampaikan oleh Paul Scholten diartikan sebagai tendensi-tendensi yang disyaratkan kepada hukum oleh paham kesusilaan. Artinya, asas hukum merupakan pikiran dasar yang terdapat dalam sistem hukum yang kemudian tentu

¹⁰⁸*Loc, cit.*

mempengaruhi dan berlaku dalam pembentukan perjanjian sebagai suatu perbuatan hukum termasuk dalam hal ini seharusnya melandasi perjanjian kerjasama antara pihak pengelola dengan PPPSRS. Namun sayangnya karena tidak adanya substansi hukum yang mengatur mengenai bagaimana perjanjian kerjasama ini seharusnya dibuat, maka bentuk dari perjanjian kerjasama pengelola dan PPPSRS dalam pelaksanaannya bila mengacu pada pengistilahan Salim HS mengenai kontrak *nominaat* dan kontrak *innominaat*, maka dapat dikategorikan sebagai kontrak *innominaat* yaitu kontrak yang timbul, tumbuh, dan berkembang di dalam praktik karena adanya kebebasan berkontrak sebagaimana tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Sayangnya, berbagai kontrak *innominaat* tersebut, umumnya merupakan kontrak baku yang memuat hak dan kewajiban pihak yang tidak seimbang. Hal ini dikarenakan formal kontrak baku berprinsip ” *take it or leave it* “ yang ditawarkan pada konsumen di bidang barang dan jasa tidak memberikan kesempatan pada konsumen untuk bernegosiasi, di mana konsumen dipaksa untuk menyetujui bentuk kontrak. Ciri kontrak ini, pihak yang lemah tidak memiliki posisi tawar.¹⁰⁹

Maksudnya adalah, bila kontrak pada umumnya dibuat dengan melalui proses perundingan antar kedua belah pihak yang hendak bersepakat dan memiliki materi muatan berupa hasil perundingan yang disepakati, maka dalam kontrak *innominaat* ini pada umumnya perjanjian

¹⁰⁹ *Loc, cit.*

seluruh klausul-klausulnya sudah dibakukan oleh pemakainya dan pihak yang lain pada dasarnya tidak mempunyai peluang untuk merundingkan atau meminta perubahan. Yang belum dibakukan hanya beberapa hal saja, misalnya menyangkut jenis, harga, jumlah, warna, tempat, waktu, dan beberapa hal lainnya yang spesifik dari objek yang diperjanjikan. Dengan kata lain yang dibakukan bukan formulir perjanjian tersebut, tetapi klausul-klausulnya.¹¹⁰ Seperti yang dikatakan oleh Hondius, isi perjanjian tanpa dibicarakan dengan pihak lainnya, sedangkan pihak lainnya hanya diminta untuk menerima atau menolaknya,¹¹¹ dibuatnya perjanjian baku secara sepihak oleh pengelola lebih bermotifkan keuntungan ekonomi, sementara PPPSRS berada di pihak yang dirugikan, baik mengenai hak dan kewajiban, klausula perjanjian maupun bagi hasil keuntungan.

Jessel M.R. dalam kasus “*Printing and Numerical Registering Co. Vs. Samson*” berpendapat bahwa azas kebebasan berkontrak dimaksudkan¹¹²:

...men of full age understanding shall have the utmost liberty of contracting, and that contracts which are freely and voluntarily entered into shall be held and onforce by courts..... you are not lightly to interfere with this freedom of contract

Kemudian dengan meminjam teori Sub sistem hukum Lawrence M. Friedmann yang menggambarkan hukum sebagai suatu sistem, dan untuk

¹¹⁰ Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, hlm.66

¹¹¹ Zakiyah, *Op.Cit.*, hlm. 69

¹¹²Esti Ropikhin, 2010, Thesis: Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Pembuatan Perjanjian Outsourcing dan Perjanjian Kerja Waktu Tertentu, Universitas Diponegoro Semarang, hlm. 40.

dapat memahaminya perlu penggunaan pendekatan sistem. Berbagai pengertian hukum sebagai sistem antara lain dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman, bahwa hukum itu terdiri dari komponen struktur, substansi dan kultur.¹¹³ Komponen struktur dimaksudkan sebagai kelembagaan yang diciptakan oleh sistem hukum itu dengan berbagai macam fungsi dalam rangka mendukung bekerjanya sistem tersebut. Komponen ini dimungkinkan melihat bagaimana sistem hukum itu memberikan pelayanan terhadap penggarapan bahan-bahan hukum secara teratur. Kemudian komponen substantif, yaitu sebagai output dari sistem hukum, berupa peraturan-peraturan, keputusan-keputusan yang digunakan baik oleh pihak yang mengatur maupun yang diatur. Serta komponen kultur, yaitu terdiri dari nilai-nilai, sikap-sikap, persepsi, *custom, ways of doing, ways of thinking, opinion* yang mempengaruhi bekerjanya hukum oleh Lawrence M. Friedman disebut sebagai kultur hukum. Teori Friedman tersebut sebenarnya ingin menunjukkan pentingnya substansi hukum mengatur secara komprehensif terkhusus dalam hal ini mengenai perjanjian pengelolaan condotel. Mengapa demikian? Hal ini tentu untuk mewujudkan adanya kepastian dalam penerapan hukum itu di dalam masyarakat. Dengan adanya pengaturan hukum, maka ini sesungguhnya merupakan upaya untuk mencegah penyimpangan-penyimpangan yang

¹¹³Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2011), hlm. 28.

berpotensi merugikan pihak-pihak tertentu. Pada kenyataannya, ketiadaan pengaturan mengenai pembuatan perjanjian kerjasama antara pengelola dan PPPSRS ini berdampak buruk yang terbukti dari beberapa kasus sengketa antara pengelola dengan pemilik condotel. Salah satu penelitian yang dilakukan oleh Direktorat Jenderal Pemberdayaan Konsumen dan Tertib Niaga Kementerian Perdagangan, Badan Perlindungan Konsumen Nasional (BPKN), Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK Jakarta), Real Estate Indonesia (DPD REI Jakarta), Yayasan Lembaga Konsumen Indonesia (YLKI), Indonesia Property Watch (IPW) setidaknya ada beberapa hal yang kerap menjadi permasalahan yang kerap dialami konsumen rumah susun termasuk dalam hal ini mencakup condotel:¹¹⁴

1. Ketidaksesuaian antara apa yang telah dijanjikan oleh pengembang dengan realitas apartemen yang diterima oleh konsumen
2. Tidak diperolehnya informasi yang jelas dan transparan dari pengembang terkhusus mengenai hal-hal yang berhubungan dengan ketidaksesuaian kondisi sarana dan prasana pendukung yang dijanjikan dengan realitasnya, status tanah, kondisi hasil akhir fisik rumah dan lain-lain
3. Konsumen tidak dapat memilih secara leluasa bank pemberi kredit pemilikan rumah (KPR) atau kredit pemilikan apartemen (KPA).

¹¹⁴ N.G.N. Renti Maharaini Kerti, *Implementasi Undang-undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun dalam Perspektif Hukum Perlindungan Konsumen*, Jurnal Legislasi Indonesia Vol 15 No.2 - Juli 2018, hlm. 41-54.

4. Sistem penjualan rumah susun (apartemen) secara pre-sale atau jual gambar yang ternyata belum mengantongi izin pembangunan, sedangkan uang cicilan konsumen sudah masuk ke pengembang.
5. Sertifikat yang tidak segera diserahkan pengembang kepada konsumen.
6. Konsumen sering tergiur harga murah dan terus membayar cicilan tetapi belum ada pengikatan antara konsumen dan pengembang dalam bentuk perjanjian pengikatan jual beli (PPJB).

Dari aduan-aduan ini maka secara garis besar permasalahan yang terjadi di lapangan di bidang rumah susun sendiri dapat dikelompokkan dalam tiga kategori, yakni:¹¹⁵

1. Saat proses jual beli yangmana permasalahan muncul pada saat pengikatan jual beli (penandatanganan PPJB). Baik tidak tepatnya waktu sesuai yang diperjanjikan maupun mengenai isi dari PPJB yang umumnya cukup memberatkan konsumen.
2. Saat melakukan angsuran pembayaran dimana sering terjadi pembatalan jual beli sepihak oleh pengembang serta terdapat klausula yang mengatur mengenai angsuran pembayaran yang memberatkan atau merugikan konsumen.
3. Saat sudah menjadi pemilik yaitu mengenai pengurus penghuni, kenaikan tarif listrik sepihak tanpa diketahui oleh penghuni, mutu bangunan yang tidak sesuai dengan yang diperjanjikan diawal

¹¹⁵ Ibid.,

pengikatan PPJB, masalah fasilitas umum dan fasilitas sosial (Fasum dan fasos) yang tidak sesuai dengan yang dijanjikan pihak pengembang, masalah lingkungan dan lain-lainnya.

Sebagaimana yang terjadi antara Faisal (penggugat) melawan PT. ANEMAS VILLAS & HOTELS (tergugat 1) dan PT. ANEMA MANAGEMENT (tergugat 2) dalam putusan PN Mataram nomor 78//Pdt.G/2020/PN Mtr. Kasus ini diawali dari adanya transaksi jual beli kondotel yang dilakukan oleh penggugat dengan mengisi dan menandatangani Formulir Konfirmasi Pemesanan Unit kondotel pada Proyek Anemalou Villa & Kondotel yang disediakan oleh tergugat 1 sebagai perusahaan Pengembang atau Developer, dan selanjutnya pengelolaan manajemen hotel antara penggugat dan tergugat 2 yang dituangkan dalam Perjanjian Pengelolaan Kondotel (PPK) yang ditandatangani pada tanggal 4 Februari 2016. Perjanjian ini mengatur segala hak dan kewajiban penggugat dan tergugat 2 yang berkaitan dengan pengelolaan manajemen hotel termasuk hak yang wajib diperoleh penggugat selaku pemilik hak atas satuan Unit yang dikelola oleh tergugat 2 yaitu hasil keuntungan yang wajib diberikan tergugat 2 selama pengelolaan sebesar 8 % (delapan persen) pertahun dalam masa 2 (dua) tahun masa pengelolaan yaitu dari masa pengelolaan tanggal 1 Agustus 2017 sampai 31 Juli 2018, ternyata tidak pernah diperoleh penggugat sehingga tindakan tergugat 2 yang dengan sengaja tidak memberikan hasil

keuntungan tersebut dapat dikategorikan tindakan wanprestasi karena telah melanggar Pasal 3 PPK. Gugatan ini juga disebabkan adanya permasalahan dalam klausul perjanjian mengenai force majeure dimana saat itu terjadi kejadian yang mengakibatkan hancurnya bangunan unit kondotel akibat bencana alam yakni gempa bumi kejadian tersebut dikategorikan sebagai Keadaan Kahar (*Force Majeure*) dimana dalam Pasal 12 PPJB antara penggugat dan tergugat dicantumkan sebagai:

...peristiwa dan hal-hal yang terjadi di luar batas kemampuan PARA PIHAK untuk mengatasinya dan bukan merupakan peristiwa atau hal-hal yang disebabkan oleh kesengajaan dan/atau kelalaian PARA PIHAK seperti bencana alam, huru-hara, kebakaran, banjir, ledakan, perang, sabotase, pemberontakan masyarakat, epidemi, pemogokan massal, embargo, perubahan peraturan perundang-undangan, perubahan kebijakan pemerintah, dan peristiwa lainnya yang secara langsung dapat mengganggu atau mengakibatkan tidak terlaksananya Perjanjian ini.

Namun mengenai tanggung jawab apabila Keadaan Kahar tersebut tidak atau lalai disampaikan dari pihak yang mengalami kepada pihak lainnya sehingga yang lalai menyampaikan harus bertanggung jawab atas Keadaan Kahar tersebut karena Keadaan Kahar dianggap tidak ada. Perjanjian ini hanya mengatur bahwa segala kerugian yang diderita dari pihak yang mengalami Keadaan Kahar tidak dapat dituntut kepada pihak lain termasuk musyawarah untuk mencari mufakat atas kerugian tersebut. Namun ternyata akibat dari ketidakjelasan pengaturan ini dalam perjanjian, para tergugat justru meminta penggugat untuk menanggung atau membiayai segala kerusakan akibat gempa bumi tersebut dengan perincian

Rp. 706.649.109,- (tujuh ratus enam juta enam ratus empat puluh sembilan ribu seratus sembilan rupiah) dikurangi dari uang yang merupakan hak penggugat yang harus diterimanya di tahun pertama pengelolaan kondotel oleh tergugat yang diistilahkan Return Of Investments (ROI) sehingga penggugat diminta membiayai kembali segala kerusakan sebesar Rp. 637.529.109 (enam ratus tiga puluh juta lima ratus dua puluh sembilan ribu seratus sembilan rupiah) dalam jangka waktu 3 (tiga) kali pembayaran atau 3 (tiga) bulan mulai dari tanggal 5 November 2018 sampai dengan 5 Januari 2018. Pada akhirnya majelis hakim pun mengamini bahwa tindakan tergugat 2 sebagai pengelola terkhusus ketika tergugat 2 meminta penggugat membiayai kembali kerusakan yang terjadi adalah kekeliruan. Dari kasus ini dapat kita simpulkan bahwa perjanjian pengelolaan yang berbentuk perjanjian baku ternyata dapat menyebabkan ketidakadilan bagi pemilik condotel dan berpotensi merugikan. Sesungguhnya ketimpangan kedudukan ini dan prinsip take or leave it ini menutup akses dari salah satu pihak untuk memperjuangkan apa yang menjadi haknya.

Permasalahan selanjutnya mengenai pengelolaan ini terjadi karena pengaturan pengelolaan ini diserahkan oleh undang-undang keleluasaan dalam mengaturnya kepada pemerintah daerah. Sementara ternyata tidak semua pemerintah daerah sudah mengeluarkan pengaturan ini baik dalam produk hukum Perda, peraturan gubernur maupun peraturan bupati/walikota. Artinya dalam hal ini kondisi pengelolaan terkhusus

mengenai perjanjian pengelolaan masih mengalami kekosongan hukum sehingga tidak heran bila dalam praktiknya sering menimbulkan permasalahan terkhusus kerugian yang dialami pemilik/ PPPSRS yang dalam hal ini kedudukannya adalah sebagai konsumen.

Selain kasus di atas, tidak adanya kejelasan dalam hal pengawasan dan perlindungan konsumen serta bentuk perjanjian kondominium hotel di Indonesia juga dialami oleh pembeli kondominium hotel/apartemen Banua yang dibangun oleh PT. BAS. Persoalan ini berawal dari jual beli kondominium hotel/apartemen Banua yang dibangun oleh PT. PPJB yang ada walau pun dengan tanggal yang berbeda pada intinya menyatakan bahwa setelah adanya pelunasan jual beli apartemen Banua maka akan diserahkan kepada pemilik apartemen sertifikat hak guna bangunan. Pada perkembangannya PT. BAS menyatakan bahwa pihaknya tengah membalik nama sertifikat hak guna bangunan atas apartemen Banua yang dibangunnya. Pada kenyataannya ternyata PT. BAS telah memiliki SHGB dengan Nomor 00452 dengan Surat Ukur Nomor 00550/Gambut Barat/2013 dengan luas 1.547M² atas nama PT. BAS, adapun sertifikat Hak Guna Bangunan milik PT. BAS ternyata dijadikan objek jaminan hak tanggungan kepada Bank CIMB Niaga, Tbk, untuk menjamin kredit PT. BAS sebesar Rp. 42.400.000.000,00. Hal ini dibuktikan dengan akata pemberian hak tanggungan yang dibuat oleh Notaris dan PPAT Neddy Farmanto dengan Nomer akta 1521/2013, serta sertifikat hak tanggungan

dengan nomor 01592/2013. Sehingga jelas bahwa pada saat penanda tanganan PPJB Kondominium Hotel Banua, SHGB dengan Nomor 00452 dengan Surat Ukur Nomor 00550/Gambut Barat/2013 dengan luas 1.547M² atas nama PT. BAS telah berstatus benda objek jaminan hak tanggungan, sehingga PT. BAS berstatus sebagai pemberi hak tanggungan kepada Bank CIMB Niaga, Tbk. yang merupakan penerima hak tanggungan. Atas perbuatannya tersebut PT. BAS telah dilaporkan kepada pihak kepolisian setempat dengan dugaan adanya perbuatan pidana yang memenuhi unsur Pasal 266 KUHP, Pasal 62 angka (1) Jo. Pasal 8 huruf f KUHP, Pasal 62 angka (1) Pasal 13 angka (1) KUHP.¹¹⁶

Jelas bahwa berbagai kasus di atas telah mengakibatkan persoalan hukum yang menciderai asas keadilan, keseimbangan, dan etiket baik dalam hukum perjanjian keperdataan. Persoalan ini juga bertentangan dengan Undang-undang nomor 8 tahun 1999 mengenai Perlindungan Konsumen (UU Perlindungan Konsumen) yang dimana sudah dikatakan bahwa hak konsumen adalah :

1. Hak atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa;

¹¹⁶ Masdari Tasmin, Wawancara Pengacara Dan Pendamping Hukum dari Perhimpunan Pemilik Apartemen Banua, Dilakukan pada 14 Agustus 2020.

2. Hak untuk memilih barang dan/atau jasa serta mendapatkan barang dan/atau jasa tersebut sesuai dengan nilai tukar dan kondisi serta jaminan yang dijanjikan;
3. Hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa;
4. Hak untuk didengar pendapat dan keluhannya atas barang dan/atau jasa yang digunakan;
5. Hak untuk mendapatkan advokasi, perlindungan, dan upaya penyelesaian sengketa perlindungan konsumen secara patut;
6. Hak untuk mendapat pembinaan dan pendidikan konsumen
7. Hak untuk diperlakukan atau dilayani secara benar dan jujur serta tidak diskriminatif;
8. Hak untuk mendapatkan kompensasi, ganti rugi dan/atau penggantian, apabila barang dan/atau jasa yang diterima tidak sesuai dengan perjanjian atau tidak sebagaimana mestinya;
9. Hak-hak yang diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya.

Sehingga dapat dikatakan bahwa saat ini proses perjanjian pengelolaan condotel belum mencerminkan apa yang diinginkan oleh UU Perlindungan Konsumen terkhusus hak konsumen atas kenyamanan, keamanan, dan keselamatan dalam mengkonsumsi barang dan/atau jasa serta hak atas informasi yang benar, jelas, dan jujur mengenai kondisi dan

jaminan barang dan/atau jasa yang seharusnya itu termuat secara jelas dalam suatu perjanjian pengelolaan condotel. Di lain sisi ini juga menunjukkan tidak ada suatu upaya dalam peraturan perundangan untuk memaksa pengusaha dalam menjalankan kewajibannya untuk mengedepankan itikad baik dalam melakukan kegiatan usahanya serta untuk selalu memberikan informasi yang benar, jelas dan jujur mengenai kondisi dan jaminan barang dan/atau jasa serta memberi penjelasan penggunaan, perbaikan dan pemeliharaan.

Hal ini jelas bertentangan dengan rasa keadilan. Pada perkembangannya keadilan bertujuan menciptakan kesetaraan dalam hal pemenuhan hak dan pelaksanaan tanggung jawab setiap golongan di berbagai lapisan masyarakat. Keadaan seperti itu sudah dimulai sejak adanya teori Hukum Alam yang disampaikan oleh Socrates. Romli berpandangan bahwa hukum harus dijalankan dengan sistem birokrasi yang baik, serta pembentukan hukum itu sendiri harus sesuai dengan nilai, norma, budaya, karakter, lingkungan serta pandangan hidup masyarakat. Secara tegas Romli menghendaki pengaturan hukum yang disesuaikan dengan ideologi bangsa Indonesia yang telah diwujudkan dalam Pancasila. Romli menuntut keselarasan antara birokrasi dan masyarakat dalam penerapan hukum yang berlaku, sehingga terlihat jelas bahwa teori hukum

integratif adalah panduan pemikiran teori hukum pembangunan dan teori hukum progresif dalam konteks Indonesia.¹¹⁷

Hal ini juga bertentangan dengan pemikiran hukum progresif yang menghendaki adanya upaya nyata untuk mengubah secara cepat, melakukan pembalikan yang mendasar dalam teori dan praksis hukum, serta melakukan berbagai terobosan. Pembebasan tersebut di dasarkan pada prinsip bahwa hukum adalah untuk manusia dan bukan sebaliknya dan hukum itu tidak ada untuk dirinya sendiri, melainkan untuk sesuatu yang lebih luas yaitu untuk harga diri manusia, kebahagiaan, kesejahteraan, dan kemuliaan manusia.¹¹⁸

Pengertian sebagaimana dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo tersebut berarti hukum progresif adalah serangkaian tindakan yang radikal, dengan mengubah sistem hukum (termasuk merubah peraturan-peraturan hukum bila perlu) agar hukum lebih berguna, terutama dalam mengangkat harga diri serta menjamin kebahagiaan dan kesejahteraan manusia. Secara lebih sederhana hukum progresif adalah hukum yang melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Jadi tidak ada rekayasa atau keberpihakan dalam menegakkan hukum. Sebab

¹¹⁷ Marwan Effendy, *Teori Hukum*, Materi Perkuliahan Program Doktor (S 3) Dalam Bidang hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, 2014.

¹¹⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan*, Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004

menurutnya, hukum bertujuan untuk menciptakan keadilan dan kesejahteraan bagi semua rakyat.¹¹⁹

Satjipto Rahardjo mencoba menyoroti kondisi di atas ke dalam situasi ilmu-ilmu sosial, termasuk ilmu hukum, meski tidak sedramatis dalam ilmu fisika, tetapi pada dasarnya terjadi perubahan yang fenomenal mengenai hukum yang di rumuskannya dengan kalimat dari yang sederhana menjadi rumit dan dari yang terkotak-kotak menjadi satu kesatuan. Inilah yang disebutnya sebagai pandangan holistik dalam ilmu (hukum). Pandangan holistik tersebut memberikan kesadaran visioner bahwa sesuatu dalam tatanan tertentu memiliki bagian yang saling berkaitan baik dengan bagian lainnya atau dengan keseluruhannya.

¹¹⁹ Sri Endah Wahyuningsih, Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Materiel Indonesia Berdasarkan Nilai-Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, *Jurnal Pembaharuan Hukum* Volume I No.1 Januari –April 2014, hlm. 17-19.

BAB IV

**KELEMAHAN-KELEMAHAN DALAM PENGATURAN
PEMASARAN DAN JUAL BELI CONDOMINIUM HOTEL
(CONDOTEL) DI INDONESIA SAAT INI**

A. Kelemahan Substansi Hukum

1. Kelemahan Pemasaran Dan Jual Beli Kondominium Hotel Dalam Perspektif Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun

Telah dijelaskan di atas bahwa tidak diaturnya perihal bentuk perjanjian kondominium hotel dalam Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun telah mengakibatkan perbuatan penyalahgunaan keadaan atau *misbruik van omstandigheden* atau *undue influence* bagi konsumen kondominium hotel di negeri ini. Hal demikian juga terjadi pada Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Republik Indonesia nomor 11/PRT/M/2019 tahun 2019 tentang Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah (Permen PUPR 11/2019) selaku peraturan pelaksana dari Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun. Hal ini mengakibatkan terlanggarnya Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun yang menyatakan bahwa:

Dalam hal pemasaran dilakukan sebelum pembangunan rumah susun dilaksanakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pelaku pembangunan sekurang-kurangnya harus memiliki:

- 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.

Hal ini dikarenakan keharusan syarat sebagaimana dimaksudkan Pasal 42 ayat (2) Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun hanya diperuntukan kepada pemilik atas satuan rumah susun semata, sementara kedudukan kondominium hotel yang tidak diatur dengan jelas dalam Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun mengakibatkan ketentuan Pasal 42 ayat (2) tersebut dapat disimpangi oleh pihak pendiri kondominium hotel sebagaimana terjadi dalam kasus apartemen Banua di atas. Sehingga hal ini secara otomatis ini juga bertentangan dengan Pasal 43 ayat (2) Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun yang berbunyi:

PPJB sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan setelah memenuhi persyaratan kepastian atas:

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

Sehingga jelas bahwa seharusnya dengan tidak adanya baku perjanjian terkait pengelolaan dan kepemilikan kondominium hotel telah mengakibatkan terlanggarnya ketentuan Pasal 43 ayat (2)

Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun sehingga perikatan jual beli kondominium hotel juga riskan akan terjadinya cidera janji baik oleh pembangun maupun pembeli sehingga perjanjian kondominium hotel dalam hal perikatan jual beli dapat batal mengingat ketentuan Pasal 43 ayat (2) Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun juga hanya berlaku pada rumah susun saja mengingat kondominium hotel tidak diatur secara jelas dalam Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun.

Selain itu tidak diaturnya secara jelas perihal kondominium hotel di dalam Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun juga mengakibatkan pada jenis kepemilikan kondominium hotel yang tidak dapat disamakan dalam Pasal 45 hingga Pasal 49 Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun terkait penguasaan satuan rumah susun. Pasal 45 Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun berbunyi bahwa:

- (1) Penguasaan sarusun pada rumah susun umum dapat dilakukan dengan cara dimiliki atau disewa.
- (2) Penguasaan sarusun pada rumah susun khusus dapat dilakukan dengan cara pinjam-pakai atau sewa.
- (3) Penguasaan terhadap sarusun pada rumah susun negara dapat dilakukan dengan cara pinjam-pakai, sewa, atau sewa-beli.
- (4) Penguasaan terhadap sarusun pada rumah susun komersial dapat dilakukan dengan cara dimiliki atau disewa.
- (5) Penguasaan sarusun dengan cara sewa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (4) dilakukan dengan perjanjian tertulis yang dibuat di hadapan pejabat yang berwenang sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- (6) Perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (5) harus didaftarkan pada PPSRS.
- (7) Tata cara pelaksanaan pinjam-pakai atau sewa sebagaimana dimaksud pada ayat (2) diatur dalam peraturan pemerintah.
- (8) Tata cara pelaksanaan pinjam-pakai, sewa, atau sewabeli sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan.

Kemudian Pasal 46 Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun berbunyi bahwa:

- (1) 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.
- (2) Hak atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dihitung berdasarkan atas NPP.

Kemudian Pasal 47 Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun berbunyi bahwa:

- (1) 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.
- (2) SHM sarusun sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diterbitkan bagi setiap orang yang memenuhi syarat sebagai pemegang hak atas tanah.
- (3) SHM sarusun sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan yang terdiri atas:
 - a. salinan buku tanah dan surat ukur atas hak tanah bersama sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;

- b. gambar denah lantai pada tingkat rumah susun bersangkutan yang menunjukkan sarusun yang dimiliki; dan
 - c. pertelaan mengenai besarnya bagian hak atas bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama bagi yang bersangkutan.
- (4) SHM sarusun sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diterbitkan oleh kantor pertanahan kabupaten/kota.
- (5) SHM sarusun dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan sesuai dengan ketentuan peraturan perundangan-undangan.

Kemudian Pasal 48 Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang

Rumah Susun berbunyi bahwa:

- (1) Sebagai tanda bukti kepemilikan atas sarusun di atas barang milik negara/daerah berupa tanah atau tanah wakaf dengan cara sewa, diterbitkan SKBG sarusun.
- (2) SKBG sarusun sebagaimana dimaksud pada ayat (1) merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan yang terdiri atas:
 - a. salinan buku bangunan gedung;
 - b. salinan surat perjanjian sewa atas tanah;
 - c. gambar denah lantai pada tingkat rumah susun yang bersangkutan yang menunjukkan sarusun yang dimiliki; dan
 - d. pertelaan mengenai besarnya bagian hak atas bagian bersama dan benda bersama yang bersangkutan.
- (3) SKBG sarusun sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diterbitkan oleh instansi teknis kabupaten/kota yang bertugas dan bertanggung jawab di bidang bangunan gedung.
- (4) SKBG sarusun sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani fidusia sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan.
- (5) SKBG sarusun yang dijadikan jaminan utang secara fidusia harus didaftarkan ke kementerian yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang hukum.

Kemudian Pasal 49 Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun berbunyi bahwa “ketentuan lebih lanjut mengenai bentuk SHM sarusun dan SKBG sarusun dan tata cara penerbitannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 47 dan Pasal 48 diatur dengan peraturan pemerintah”.

Sehingga jelas bahwa dengan tidak diaturnya perihak kondominium hotel dalam Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun baik secara tersurat maupun tersirat, maka ketentuan Pasal 45 hingga Pasal 49 Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun tidak dapat diberlakukan dengan jelas dalam sistem penguasaan kondominium hotel yang memiliki perbedaan dengan rumah susun secara umum. Hal ini dikarenakan kondominium hotel sejak awal diperuntukan untuk usaha yang dimana jenis perjanjiannya terbagi menjadi perjajian pembangunan antara pembanguna dan pengembang dan perjanjian usaha pengelolaan kondominium hotel antara pembangun atau pengembang dengan pemilik bangunan kondominium hotel. Sementara satuan rumah susun hanya berkaitan dengan perjanjian jual beli dan kepemilikan atas satuan rumah susun, adapun pemanfaatan rumah susun untuk penyewaan dilakukan oleh pemilik rumah susun dengan pengguna jasa sewa rumah susun yang disewakan. Hal ini sejalan dengan Pasal 53 Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun yang berbunyi:

- (1) Setiap orang dapat menyewa sarusun.
- (2) Penyewaan sarusun sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi hak orang perseorangan atas sarusun dan pemanfaatan terhadap bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama.

Alasan kedua bahwa ketentuan Pasal 42 hingga Pasal 50 Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun tidak dapat diberlakukan pada perjanjian kondominium hotel dikarenakan Pasal 42 hingga Pasal 50 Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun hanya mengatur terkait rumah susun, sementara di dalam Pasal 1 Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun hanya mengatur pengertian rumah susun, tidak mengatur pengertian kondominium hotel, adapun Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun menyatakan 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.

2. Kelemahan Pengaturan Pemasaran Dan Jual Beli Kondominium Hotel Dalam Perspektif KUH Perdata

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas jelas bahwa ketentuan Pasal 42 hingga Pasal 50 Undang-Undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun dapat disimpangi dalam hal penyusunan perjanjian

kondominium hotel. Hal ini dikarenakan pembuatan perjanjian kondominium hotel kemudian lebih berdasarkan pada kebebasan berkontrak sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang berbunyi :

Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Perjanjian-perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Perjanjian-perjanjian itu harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Pada kasus PT. BAS di atas ketentuan inilah yang menjadi landasan bagi perjanjian kondominium hotel, namun demikian penekanan terhadap asas etiket baik telah dikesampingkan dalam kasus PT. BAS dengan adanya persoalan sertifikat hak guna bangunan yang dianggunkan pada Bank CIB Niaga, Tbk. Asal kebebasan berkontrak tersebut kemudian terealisasi dalam Pasal 1320 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa syarat sahnya perjanjian haruslah memuat:

1. Kesepakatan yang mengikat kedua belah pihak;
2. Kecakapan dalam membuat suatu perikatan;
3. Suatu pokok persoalan tertentu;
4. Suatu sebab yang tidak terlarang.

Pada banyak perjanjian kondominium hotel sebagian besar lebih menguntungkan pihak pendiri bukan pemilik, hal ini dikarenakan adanya peluang besar untuk disimpanginya syarat perjanjian berupa

“suatu sebab yang tidak terlarang”, hal ini terlihat adanya *misbruik van omstandigheden* atau *undue influence* dalam kasus PT. BAS terhadap para pemilik bangunan apartemen Banua yang telah dijelaskan di atas. Persoalan ini juga bertentangan dengan asas itikat baik dan kepatutan serta keadilan.

Etika dan integritas merupakan suatu keinginan yang murni dalam membantu orang lain. Terjadinya etika bisnis yang tidak sehat dalam dunia bisnis tampaknya tidak menampakkan kecenderungan tetapi sebaliknya, makin hari semakin meningkat. Kejujuran yang ekstrim, kemampuan untuk menganalisis batas- batas kompetisi seseorang, kemampuan untuk mengakui kesalahan dan belajar dari kegagalan.¹²⁰ Keprihatinan moral terhadap bisnis kini memasuki tahapan yang lebih maju dari sekedar ukuran tradisional. Zaman multinasional konglomerat dan korporasi sedang berkembang secara signifikan. Kini masyarakat berada dalam fase perkembangan bisnis dan ekonomi kapitalisme. Semenjak kejatuhan sistem komunisme, maka kapitalisme berkembang pesat tanpa timbul hambatan yang berarti. Kini bisnis telah menjadi besar meninggalkan bisnis tradisional yang semakin terdesak bahkan terakuisisi. Kekayaan mayoritas debitor swasta diberbagai Negara dapat melebihi kekayaan Negara.¹²¹

¹²⁰ Jusmani, Masyhuri, dkk, *Bisnis Berbasis Syariah*, Jakarta, Bumi Aksara, 2008, hlm. 25

¹²¹ *Loc, cit*

Kelompok orang yang hanya memperhatikan kepentingan hidup untuk diri sendiri akan mengatakan bahwa etika bisnis mempersulit mereka untuk melakukan tindakan bisnis semauanya. Etika bisnis adalah sesuatu yang praktis dan menyenangkan untuk dilakukan, karena apabila pebisnis mengalami keuntungan bisnis, sementara para konsumen juga mengalami kenikmatan, kepuasan, kesejahteraan, maka dunia akan dipenuhi oleh kebahagiaan semua ummat manusia. Kapitalisme mengajarkan liberalisme perdagangan, namun kelemahan teori tersebut adalah liberalisme akan menimbulkan perbedaan jurang si kaya menjadi semakin kaya sementara si miskin menjadi semakin miskin. Dalam liberalisme akan terjadi dictator minoritas. Teori sosialisme adalah adanya kemungkinan monopoli akan dilakukan oleh Negara dan seorang pemimpin atau pebisnis besar cenderung menjadi diktator mayoritas. Bisnis memang hubungan antara makhluk sosial yang saling berupaya untuk memperoleh manfaat dari kegiatan hubungan antar manusia tersebut, maka bisnis harus memberikan manfaat bagi kedua kelompok yang berkomunikasi, bila tidak maka bisnis tidak etis. Kelemahan etika bisnis menurut Stark, etika bisnis adalah *“too general, too theoretical, too impractical”*. Ia menilai, kesenjangan terjadi antara etika bisnis akademis dan para profesional di bidang manajemen. Sejauhmana kapitalisme bisa dibenarkan atau justru sosialisme yang benar. Penilaian Stark terhadap etika bisnis

adalah: etika bisnis lebih mirip filsafat sosial yang berlebihan, sulit dilaksanakan secara bisnis praktis untuk para profesional.¹²²

Asas itikad baik (*good faith*) menurut Subekti merupakan salah satu sendi terpenting dalam hukum perjanjian.¹²³ Selanjutnya Subekti berpendapat bahwa perjanjian dengan itikad baik adalah melaksanakan perjanjian dengan mengandalkan norma-norma kepatutan dan kesusilaan.¹²⁴ Kewajiban untuk melaksanakan kontrak berdasarkan itikad baik sudah diakui secara universal dalam prinsip hukum kontrak internasional. Pengakuan secara internasional tersebut terdapat konsideran Konvensi Wina 1969 dimana disebutkan: "*The principles of free consent and of good faith and the pacta sunt servanda rule are universally recognized*". Selain itu dalam UNIDROIT (*The International Institute for the Unification of Private Law*) Pasal 1.7. dinyatakan "*each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade*" and "*the parties may not exclude or limit their duty*".¹²⁵ Berdasarkan hal tersebut maka asas itikad baik merupakan prinsip universal yang wajib diterapkan pada setiap perjanjian.

¹²² *Loc, cit*

¹²³ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermasa, Cet.XXVIII, Jakarta, 1996., hlm.4

¹²⁴ *Ibid*, hlm.5

¹²⁵ Cindawati, *Prinsip Good Faith (Itikad Baik) dalam Kontrak Bisnis Internasional*, *Mimbar Hukum*, Vol.26 No.2, Juni 2014, Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 2014, hlm.191

Berdasarkan pengertian itikad baik dalam kontrak/perjanjian tersebut maka unsur yang utama adalah kejujuran. Kejujuran para pihak dalam perjanjian ini meliputi pada kejujuran atas identitas diri dan kejujuran atas kehendak dan tujuan para pihak. Kejujuran adalah unsur yang utama dalam pembuatan perjanjian/kontrak karena ketidakjujuran salah satu pihak dalam perjanjian/kontrak dapat mengakibatkan kerugian bagi pihak lainnya. Yang pertama, sebagai ilustrasi ada salah satu pihak yang tidak jujur dalam awal pembuatan perjanjian, mengenai identitasnya, tentunya kemungkinan besar tidak akan melaksanakan isi perjanjian karena tujuan awalnya semata-mata ingin mendapatkan prestasi dari pihak lain namun sebaliknya dirinya tidak melaksanakan prestasinya. Yang kedua, para pihak tidak jujur sejak awal akan tujuan perjanjian/kontrak dibuat. Sebagai ilustrasi si A berutang kepada si B, si A belum dapat melunasi utangnya sesuai dengan jadwal kepada si B maka si A beritikad menjaminkan asetnya kepada si B, namun bukannya para pihak membuat perjanjian hutang dengan perjanjian jaminan melalui fidusia ataupun hak tanggungan, melainkan para pihak membuat perjanjian pengikatan jual beli dengan pilihan pembelian kembali (*buyback*). Ilustrasi tersebut menunjukkan bahwa para pihak tidak jujur dalam tujuan pembuatan kontrak/perjanjian karena perjanjian yang dibuat tidak sesuai dengan tujuan yang sebenarnya. Perjanjian tersebut secara hukum telah batal dan dengan batalnya

perjanjian tersebut maka tentunya merugikan para pihak dalam perjanjian tersebut.

Pengertian itikad baik dalam Simposium Hukum Perdata Nasional tersebut sejalan dengan pendapat J.M. Van Dunne dimana dalam 3 fase perjanjian yaitu: *pre contractuale*, *contractuale fase*, dan *postcontractuale fase*, asas itikad baik harus melekat pada setiap fase perjanjian tersebut.¹²⁶ Jelaslah bahwa ketidak jelasan pengaturan perjanjian kondominium hotel telah melahirkan berbagai macam pelanggaran dan kejahatan dalam hal kepemilikan dan pengelolaan kondominium hotel.

3. Kelemahan Pengaturan Pemasaran Dan Jual Beli Kondominium Hotel Dalam Perspektif Hukum Perlindungan Konsumen

Persoalan tidak diaturnya perihal perjanjian kondominium hotel dengan jelas juga telah melanggar Pasal 3 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

Perlindungan konsumen bertujuan :

- (1) meningkatkan kesadaran, kemampuan dan kemandirian konsumen untuk melindungi diri;
- (2) mengangkat harkat dan martabat konsumen dengan cara menghindarkannya dari eksek negatif pemakaian barang dan/atau jasa;
- (3) meningkatkan pemberdayaan konsumen dalam memilih, menentukan, dan menuntut hak-haknya sebagai konsumen;

¹²⁶ J.M. Van Dunne dalam Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian : Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm.118

- (4) menciptakan sistem perlindungan konsumen yang mengandung unsur kepastian hukum dan keterbukaan informasi serta akses untuk mendapatkan informasi;
- (5) menumbuhkan kesadaran pelaku usaha mengenai pentingnya perlindungan konsumen sehingga tumbuh sikap yang jujur dan bertanggungjawab dalam berusaha;
- (6) meningkatkan kualitas barang dan/atau jasa yang menjamin kelangsungan usaha produksi barang dan/atau jasa, kesehatan, kenyamanan, keamanan, dan keselamatan konsumen.

Kemudian melanggar pula Pasal 8 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

- (1) Pelaku usaha dilarang memproduksi dan/atau memperdagangkan barang dan/atau jasa yang :
 - a. tidak memenuhi atau tidak sesuai dengan standar yang dipersyaratkan dan ketentuan peraturan perundangundangan;
 - b. tidak sesuai dengan berat bersih, isi bersih atau netto, dan jumlah dalam hitungan sebagaimana yang dinyatakan dalam label atau etiket barang tersebut;
 - c. tidak sesuai dengan ukuran, takaran, timbangan dan jumlah dalam hitungan menurut ukuran yang sebenarnya;
 - d. tidak sesuai dengan kondisi, jaminan, keistimewaan atau kemanjuran sebagaimana dinyatakan dalam label, etiket atau keterangan barang dan/atau jasa tersebut;
 - e. tidak sesuai dengan mutu, tingkatan, komposisi, proses pengolahan, gaya, mode, atau penggunaan tertentu sebagaimana dinyatakan dalam label atau keterangan barang dan/atau jasa tersebut;
 - f. tidak sesuai dengan janji yang dinyatakan dalam label, etiket, keterangan, iklan atau promosi penjualan barang dan/atau jasa tersebut;

- g. tidak mencantumkan tanggal kadaluwarsa atau jangka waktu penggunaan/pemanfaatan yang paling baik atas barang tertentu;
 - h. tidak mengikuti ketentuan berproduksi secara halal, sebagaimana pernyataan "halal" yang dicantumkan dalam label;
 - i. tidak memasang label atau membuat penjelasan barang yang memuat nama barang, ukuran, berat/isi bersih atau netto, komposisi, aturan pakai, tanggal pembuatan, akibat sampingan, nama dan alamat pelaku usaha serta keterangan lain untuk penggunaan yang menurut ketentuan harus di pasang/dibuat;
 - j. tidak mencantumkan informasi dan/atau petunjuk penggunaan barang dalam bahasa Indonesia sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.
- (2) Pelaku usaha dilarang memperdagangkan barang yang rusak, cacat atau bekas, dan tercemar tanpa memberikan informasi secara lengkap dan benar atas barang dimaksud.
 - (3) Pelaku usaha dilarang memperdagangkan sediaan farmasi dan pangan yang rusak, cacat atau bekas dan tercemar, dengan atau tanpa memberikan informasi secara lengkap dan benar.
 - (4) Pelaku usaha yang melakukan pelanggaran pada ayat (1) dan ayat (2) dilarang memperdagangkan barang dan/atau jasa tersebut serta wajib menariknya dari peredaran.

Kemudian melanggar juga Pasal 9 Undang-Undang Nomor 8

Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

- (1) Pelaku usaha dilarang menawarkan, mempromosikan, mengiklan-kan suatu barang dan/atau jasa secara tidak benar, dan/atau seolah-olah :
 - a. barang tersebut telah memenuhi dan/atau memiliki potongan harga, harga khusus, standar mutu tertentu, gaya atau mode tertentu, karakteristik tertentu, sejarah atau guna tertentu;
 - b. barang tersebut dalam keadaan baik dan/atau baru;

- c. barang dan/atau jasa tersebut telah mendapatkan dan/atau memiliki sponsor, persetujuan, perlengkapan tertentu, keuntungan tertentu, ciri-ciri kerja atau aksesori tertentu;
 - d. barang dan/atau jasa tersebut dibuat oleh debitor yang mempunyai sponsor, persetujuan atau afiliasi;
 - e. barang dan/atau jasa tersebut tersedia;
 - f. barang tersebut tidak mengandung cacat tersembunyi;
 - g. barang tersebut merupakan kelengkapan dari barang tertentu;
 - h. barang tersebut berasal dari daerah tertentu;
 - i. secara langsung atau tidak langsung merendahkan barang dan/atau jasa lain;
 - j. menggunakan kata-kata yang berlebihan, seperti aman, tidak berbahaya, tidak mengandung risiko atau efek sampingan tanpa keterangan yang lengkap;
 - k. menawarkan sesuatu yang mengandung janji yang belum pasti.
- (2) Barang dan/atau jasa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilarang untuk diperdagangkan.
- (3) Pelaku usaha yang melakukan pelanggaran terhadap ayat (1) dilarang melanjutkan penawaran, promosi, dan pengiklanan barang dan/atau jasa tersebut.

Kemudian juga melanggar Pasal 11 Undang-Undang Nomor 8

Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

Pelaku usaha dalam hal penjualan yang dilakukan melalui cara obral atau lelang, dilarang mengelabui/menyesatkan konsumen dengan :

- a. menyatakan barang dan/atau jasa tersebut seolah-olah telah memenuhi standar mutu tertentu;
- b. menyatakan barang dan/atau jasa tersebut seolah-olah tidak mengandung cacat tersembunyi;
- c. tidak berniat untuk menjual barang yang ditawarkan melainkan dengan maksud untuk menjual barang lain;

- d. tidak menyediakan barang dalam jumlah tertentu dan/atau jumlah yang cukup dengan maksud menjual barang yang lain;
- e. tidak menyediakan jasa dalam kapasitas tertentu atau dalam jumlah cukup dengan maksud menjual jasa yang lain;
- f. menaikkan harga atau tarif barang dan/atau jasa sebelum melakukan obral.

Selanjutnya juga melanggar Pasal 12 Undang-Undang Nomor 8

Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

Pelaku usaha dilarang menawarkan, mempromosikan atau mengiklankan suatu barang dan/atau jasa dengan harga atau tarif khusus dalam waktu dan jumlah tertentu, jika pelaku usaha tersebut tidak bermaksud untuk melaksanakannya sesuai dengan waktu dan jumlah yang ditawarkan, dipromosikan, atau diiklankan.

Kemudian Juga melanggar Pasal 13 Undang-Undang Nomor 8

Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

- (1) Pelaku usaha dilarang menawarkan, mempromosikan, atau mengiklankan suatu barang dan/atau jasa dengan cara menjanjikan pemberian hadiah berupa barang dan/atau jasa lain secara cuma-cuma dengan maksud tidak memberikannya atau memberikan tidak sebagaimana yang dijanjikannya.
- (2) Pelaku usaha dilarang menawarkan, mempromosikan atau mengiklankan obat, obat tradisional, suplemen makanan, alat kesehatan, dan jasa pelayanan kesehatan dengan cara menjanjikan pemberian hadiah berupa barang dan/atau jasa lain.

Hal ini juga bertentangan dengan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dengan memberikan hadiah melalui cara undian, dilarang untuk :

- a. tidak melakukan penarikan hadiah setelah batas waktu yang dijanjikan;
- b. mengumumkan hasilnya tidak melalui media masa;
- c. memberikan hadiah tidak sesuai dengan yang dijanjikan;
- d. mengganti hadiah yang tidak setara dengan nilai hadiah yang dijanjikan.

Persoalan ini juga bertentangan dengan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen yang menyatakan bahwa:

- (1) Pelaku usaha dalam menawarkan barang dan/atau jasa yang ditujukan untuk diperdagangkan dilarang membuat atau mencantumkan klausula baku pada setiap dokumen dan/atau perjanjian apabila:
 - a. menyatakan pengalihan tanggung jawab pelaku usaha;
 - b. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali barang yang dibeli konsumen;
 - c. menyatakan bahwa pelaku usaha berhak menolak penyerahan kembali uang yang dibayarkan atas barang dan/atau jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - d. menyatakan pemberian kuasa dari konsumen kepada pelaku usaha baik secara langsung maupun tidak langsung untuk melakukan segala tindakan sepihak yang berkaitan dengan barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran;

- e. mengatur perihal pembuktian atas hilangnya kegunaan barang atau pemanfaatan jasa yang dibeli oleh konsumen;
 - f. memberi hak kepada pelaku usaha untuk mengurangi manfaat jasa atau mengurangi harta kekayaan konsumen yang menjadi obyek jual beli jasa;
 - g. menyatakan tunduknya konsumen kepada peraturan yang berupa aturan baru, tambahan, lanjutan dan/atau perubahan lanjutan yang dibuat sepihak oleh pelaku usaha dalam masa konsumen memanfaatkan jasa yang dibelinya;
 - h. menyatakan bahwa konsumen memberi kuasa kepada pelaku usaha untuk pembebanan hak tanggungan, hak gadai, atau hak jaminan terhadap barang yang dibeli oleh konsumen secara angsuran.
- (2) Pelaku usaha dilarang mencantumkan klausula baku yang letak atau bentuknya sulit terlihat atau tidak dapat dibaca secara jelas, atau yang pengungkapannya sulit dimengerti.
 - (3) Setiap klausula baku yang telah ditetapkan oleh pelaku usaha pada dokumen atau perjanjian yang memenuhi ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) dinyatakan batal demi hukum.
 - (4) Pelaku usaha wajib menyesuaikan klausula baku yang bertentangan dengan Undang-undang ini.

4. Kelemahan Pengaturan Pemasaran Dan Jual Beli Kondominium

Hotel Dalam Perspektif Dasar Hukum dan Hukum Dasar Nasional

Berkaitan dengan posisi Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* dan sekaligus sebagai sumber dari segala sumber hukum, A. Hamid S. Attamimi dengan menggunakan *die theorie vom*

stufenordnung der rechtsnormen milik Nawiasky menyatakan bahwa struktur hierarki hukum di Indonesia terdiri dari:¹²⁷

1. Pancasila dan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai *staatsfundamentalnorm*;¹²⁸
2. Batang tubuh Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945, Ketetapan MPR serta Konvensi Ketatanegaraan merupakan *staatsgrundgesetz*;
3. Peraturan Perundang-undangan merupakan *formell gesetz*;
4. Secara hierarki mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Peraturan Daerah Provinsi serta Peraturan Daerah Kabupaten/Kota merupakan *verordnung en autonome satzung*.

Kedudukan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staatsfundamentalnorm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan hukum hingga pelaksanaannya harus

¹²⁷ *Loc, cit.*

¹²⁸ Walaupun Nawiasky dengan teorinya tidak secara tegas mengatakan bahwa Pancasila yang merupakan *Staatsfundamentalnorm* berkaitan dengan konstitusi Indonesia, namun hubungan antara Pancasila dengan konstitusi hingga berbagai aturan yang ada di bawah konstitusi dapat dijelaskan dengan menggunakan teori validitas Kelsen. Berdasarkan teori Kelsen tersebut dapat dinyatakan bahwa konstitusi Indonesia merupakan dokumen valid dikarenakan pada Pancasila yang merupakan postulat akhir yang bersifat final. Postulat tersebut kemudian menjadi tempat bergantung bagi setiap norma di bawahnya sehingga membentuk suatu presuposisi yang dinamai oleh Kelsen sebagai *trancendental logical pressuposition*. Lihat: *Ibid*, hlm. 172.

sesuai dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada dapat pula disimpulkan bahwa Pancasila juga merupakan sumber dari segala sumber politik hukum di Indonesia. Pernyataan tersebut sesuai dengan pandangan dari Mahfud M.D. yang menyatakan bahwa:¹²⁹

Dari berbagai definisi politik hukum tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara.....pijakan utama politik hukum nasional adalah tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu.

Berdasarkan penjelasan dari Mahfud M. D. di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.¹³⁰ Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila

¹²⁹ Moh. Mahfud M. D., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 15-16.

¹³⁰ Pada dasarnya hampir tidak ada perbedaan antara cita-cita negara dan tujuan negara, Namun dalam konteks politik hukum Mahfud M. D. membedakan dua hal tersebut, menurut Mahfud M. D. cita-cita merupakan semangat yang bersemayam di dalam hati masyarakat, sedangkan tujuan negara adalah pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelenggaraan negara. Lihat: Moh. Mahfud M. D., *op. cit*, hlm. 17.

Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non-diskriminatif. Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan). Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor

sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.¹³¹

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang pada Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

- a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b. Memajukan Kesejahteraan umum;
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa:¹³²

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang berkerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

¹³¹ *Ibid*, hlm. 16.

¹³² *Ibid*, hlm. 17.

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan *rechtsidee* yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat.

Bila melihat penjelasan di atas terlihat jelas bahwa politik hukum pada dasarnya juga bertujuan mewujudkan cita-cita bangsa dan tujuan negara sebagaimana yang terumuskan dalam Pancasila dan alinea keempat Pembukaan UUD NRI 1945 serta dalam hal juga berkaitan dengan Pasal 28A UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa “setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”.

Sementara itu menurut Yudi Latif berdasarkan berbagai pidato Soekarno terkait Pancasila, nilai gotong-royong merupakan dasar dari semua sila yang ada di Pancasila. Selanjutnya Yudi Latif mengaitkan

nilai gotong-royong tersebut dengan nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila yang ada dalam Pancasila. Yaitu sebagai berikut:¹³³

a. Prinsip Ketuhanan

Prinsip ke-Tuhanan yang harus berlandaskan gotong-royong artinya nilai ke-Tuhanan yang juga berkebudayaan, lapang serta toleran. Sehingga keragaman keyakinan dan kepercayaan akan suatu agama dapat berjalan dengan harmonis tanpa saling menyerang dan mengucilkan antara satu kalangan dengan yang lainnya. Prinsip ini sejalan dengan prinsip kelima dari konsep Pancasila Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Ketuhanan yang Berkebudayaan.

b. Prinsip Internasionalisme

Prinsip Internasionalisme yang berjiwa gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu prinsip internasionalisme yang berperikemanusiaan dan berperikeadilan. Sehingga prinsip internasionalisme yang ada akan selalu menjunjung perdamaian serta penghargaan terhadap Hak Asasi Manusia. Prinsip ini sesuai

¹³³ *Loc, cit.* Pandangan terkait nilai gotong-royong yang terkandung dalam Pancasila tersebut sejalan dengan pendapat dari Magnis-Suseno yang menyatakan:

Pancasila begitu tinggi dan mutlak nilainya bagi kelestarian bangsa dan negara Indonesia karena merupakan wahana dimana berbagai suku, golongan, agama, kelompok budaya, dan ras dapat hidup dan bekerjasama dalam usaha untuk membangun kehidupan bersama, tanpa adanya alienasi dan identitas mereka sendiri.

Lihat: Jazumi dalam Anik Kunantiyorini, *Pancasila Sebagai Sumber Dari Segala Sumber Hukum*, Diakses melalui portalgaruda.org/article.php?...PANCASILA%20SEBAGAI%20SUMBER%..., Pada 18 Februari 2018.

dengan sila kedua Pancasila karya Soekarno yang dinamai oleh Soekarno sebagai Sila Internasionalisme dan Perikemanusiaan.

c. Prinsip Kebangsaan

Prinsip kebangsaan yang berjiwakan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif adalah kebangsaan yang mampu mewujudkan persatuan dari berbagai perbedaan di Indonesia atau dengan kata lain mampu mewujudkan *Bhineka Tunggal Ika*. Pandangan ini sesuai dengan Sila Internasionalisme atau Perikemanusiaan.

d. Prinsip Demokrasi

Prinsip demokrasi yang berjiwakan gotong-royong menurut Yudi Latif adalah demokrasi yang berlandaskan pada musyawarah untuk mufakat. Bukan demokrasi Barat yang mengutamakan kepentingan mayoritas atau mayokrasi dan kepentingan elite penguasa-pemodal atau minokrasi. Prinsip ini sesuai dengan sila Mufakat atau Demokrasi dalam konsep Pancasila Soekarno.

e. Prinsip Kesejahteraan

Prinsip kesejahteraan yang berlandaskan nilai gotong-royong menurut Yudi Latif yaitu kesejahteraan yang diwujudkan melalui pengembangan partisipasi serta emansipasi di sektor ekonomi dengan berlandaskan semangat ekonomi. Sehingga kesejahteraan yang dimaksudkan bukan kesejahteraan yang berlandaskan pada

paham individualisme-kapitalisme serta etatisme. Prinsip ini sesuai dengan sila Keempat dalam konsep Pancasila Soekarno.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas dapat terlihat dengan jelas bahwa konsep Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* pertama kali digagas oleh Soekarno dalam Sidang BPUPK pada 1 Juni 1945. Pada konsep tersebut Soekarno menghendaki adanya suatu negara yang memiliki Nilai Kebangsaan, Nilai Perikemanusiaan, Nilai Demokrasi, Nilai Kesejahteraan Sosial, dan Nilai Ketuhanan. Berbagai nilai tersebut oleh Soekarno digabungkan menjadi nilai gotong-royong, dengan kata lain Soekarno menghendaki adanya negara gotong-royong yang mampu mengakomodasi segala kepentingan masyarakat Indonesia baik dalam konteks perorangan maupun bangsa dan negara. Selain hal tersebut, berdasarkan berbagai penjelasan terkait penyusunan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag*, terlihat jelas bahwa Pancasila dapat menjadi satu-satunya *Philosophische Grondslag* di Indonesia dengan alasan bahwa nilai-nilai Pancasila telah lebih dulu hidup bersama bangsa Indonesia sejak dahulu bahkan sebelum dirumuskannya Pancasila sendiri, sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila telah menjadi jati diri, identitas, serta falsafah hidup masyarakat Indonesia.¹³⁴

¹³⁴ Alasan tersebut oleh Kaelan disebut dengan asal mula yang tidak langsung lahirnya Pancasila sekaligus sebagai kausa materialis. Lihat: Kaelan, *Pendidikan Pancasila, Proses Reformasi, UUD Negara Amandemen 2002, Pancasila Sebagai Sistem Filsafat, Pancasila Sebagai Etika Politik, Paradigma Bermasyarakat, Berbangsa Dan Bernegara*, Paradigma, Yogyakarta, 2004, hlm. 88. Pandangan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* tersebut juga didukung oleh Notonagoro yang menyatakan bahwa Pancasila merupakan cita hukum

Sehingga jelaslah bahwa Pancasila sepatutnya dijadikan *leitstar*, *Philosophische Grondslag*, dan *rechtsidee* bagi hukum Indonesia. Berkaitan dengan Pancasila sebagai falsafah dasar, Kaelan menyatakan bahwa:¹³⁵

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

Berdasarkan penjelasan Kaelan tentang Pancasila sebagai filsafat dasar sebagaimana telah dijelaskan di atas, terlihat bahwa nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila merupakan cita-cita yang hendak dituju atau oleh Kaelan disebut dengan *das sollen* dan untuk itu Pancasila menjadi landasan bagi hukum untuk menciptakan cita-cita luhur yang ada dalam dunia nyata atau oleh Kaelan disebut dengan *das sein*. Sehingga jelas bahwa Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia.¹³⁶

Pandangan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum tersebut sejalan dengan Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR Nomer V/MPR/1973 jo. Ketetapan MPR Nomer

(*rechtsidee*) dan bintang pemandu (*guiding star*). Lihat: Notonagoro dalam Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal Dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm. 171.

¹³⁵ Kaelan, *op, cit*, hlm. 77.

¹³⁶ *Loc, cit*.

IX/MPR/1978. Kemudian ditegaskan kembali oleh Ketetapan MPR Nomer III/MPR/2000 dan juga ditegaskan oleh Undang-Undang Nomer 10 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Ketetapan MPRS Nomor XX/MPRS/1966 jo. Ketetapan MPR Nomer V/MPR/1973 jo. Ketetapan MPR Nomer IX/MPR/1978 menyatakan bahwa:

Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum atau sumber tertib hukum Indonesia yang pada hakikatnya adalah suatu pandangan hidup, kesadaran dan cita-cita moral yang meliputi suasana kebatinan serta watak dari Bangsa Indonesia.

Sementara itu Pasal 1 ayat (3) Ketetapan MPR Nomer III/MPR/2000 menyatakan dengan jelas bahwa “sumber hukum dasar nasional adalah Indonesia.” Selanjutnya pada Pasal 2 Undang-Undang Nomer 10 Tahun 2004 jo. Undang-Undang Nomer 12 Tahun 2011 jo. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menyatakan bahwa “Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum.”

Selain berbagai ketentuan yang telah disebutkan di atas, bukti bahwa Pancasila sebagai sumber dari berbagai sumber hukum di Indonesia juga dapat terlihat pada Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Pandangan tersebut sejalan dengan pandangan dari Kaelan, menurut Kaelan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan derivasi atau penjabaran dari nilai-nilai yang terkandung

dalam Pancasila. Hal tersebut dapat dibuktikan dengan penjelasan Kaelan terkait Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945.

Menurut Kaelan pokok pikiran pertama dalam penmbukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila ketiga Pancasila, pendapat ini terlihat dengan pernyataan pada pokok pikiran pertama yang menjelaskan bahwa negara Indonesia adalah negara kesatuan, yaitu negara yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, mengatasi segala paham golongan maupun perseorangan. Selanjutnya pada pokok pikiran kedua dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila kelima Pancasila, hal tersebut dapat terlihat dari pernyataan pokok pikiran dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara hendak mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Dalam hal ini negara berkewajiban mewujudkan kesejahteraan umum bagi seluruh warga negara, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial. selanjutnya Pokok pikiran ketiga dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang

menyatakan bahwa negara berkedaulatan rakyat. Berdasarkan atas kerakyatan dan permusyawaratan/perwakilan. Pada dasarnya merupakan penjabaran dari sila keempat Pancasila. Dan pokok pikiran keempat dari Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan penjabaran dari sila pertama dan kedua Pancasila. Hal tersebut dibuktikan dengan pernyataan pada pokok pikiran tersebut yang menyatakan bahwa negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.¹³⁷

Berdasarkan dari berbagai penjelasan yang ada dapat terlihat bahwa Pancasila merupakan falsafah dasar Bangsa Indonesia yang menuntun bangsa Indonesia dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara, oleh karenanya Pancasila diwujudkan di dunia nyata melalui sarana hukum yang bersumber pada Pancasila itu sendiri. Hal tersebut ditunjukkan dengan dijabarkannya nilai-nilai Pancasila dalam pokok pikiran Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 yang kemudian diwujudkan dalam setiap pasal yang ada pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Nilai-nilai Pancasila yang terjabarkan ke dalam setiap pasal pada Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 kemudian dijabarkan kembali dalam berbagai

¹³⁷ *Ibid*, hlm. 78.

peraturan hukum yang berada di bawah Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga dapat disimpulkan juga bahwa Pancasila merupakan landasan moral etik dalam berbangsa dan bernegara di Indonesia.¹³⁸

Tidak diaturnya perjanjian terkait kondominium hotel dalam UU Rumah Susun telah mengakibatkan disharmonisasi antara *formell gesetz*, *staatsgrundgesetz*, dan *staatsfundamentalnorm*. Sehingga kebijakan perjanjian hukum kondominium jauh dari keadilan Pancasila. Terkait keadilan Pancasila, Romli berpandangan bahwa hukum harus dijalankan dengan sistem birokrasi yang baik, serta pembentukan hukum itu sendiri harus sesuai dengan nilai, norma, budaya, karakter, lingkungan serta pandangan hidup masyarakat. Secara tegas Romli menghendaki pengaturan hukum yang disesuaikan dengan ideologi bangsa Indonesia yang telah diwujudkan dalam Pancasila.

5. Kelemahan Perjanjian Kondominium Hotel Dalam Perspektif Dasar Teori Prinsip Hukum Ron L. Fuller

Lon L. Fuller menyatakan bahwa untuk mengenal hukum sebagai sistem maka harus dicermati apakah ia memenuhi delapan azas atau *principles of legality* berikut ini:¹³⁹

¹³⁸ *Loc, cit.*

¹³⁹ Lon L. Fuller, *The Morality of Law*, Edisi Revisi, (New Heaven & London: Yale University Press, 1971), hlm 38-39 dikutip oleh Esmi Warassih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, (Badan Penerbit Universitas Diponegoro: Semarang, 2010), hlm. 28 Lihat juga, Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Alumni: Bandung, 1986), hlm. 5-6.

- a. Sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan artinya ia tidak boleh mengandung sekedar keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*.
- b. Peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan.
- c. Peraturan tidak boleh berlaku surut.
- d. Peraturan-peraturan disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti.
- e. Suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain.
- f. Peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan melebihi apa yang dapat dilakukan.
- g. Peraturan tidak boleh sering diubah-ubah.
- h. Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Berdasarkan penjelasan Fuller di atas maka secara jelas terlihat bahwa tidak diaturnya perjanjian kondominium hotel dalam kebijakan hukum nasional telah mengakibatkan adanya penyimpangan poin d dan h. Yaitu “peraturan-peraturan disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti”, dan “Harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.”

B. Kelemahan Struktur Hukum

Adanya persoalan pada aspek peraturan perundang-undangan berupa belum diaturnya secara jelas perihal ketentuan terkait kondominium hotel, telah mengakibatkan banyaknya penyalahgunaan keadaan oleh pihak pembangun dan pengembang terhadap pemilik kondominium hotel.

Istilah penyalahgunaan keadaan dalam hukum Indonesia merupakan padanan dari istilah *misbruik van omstandigheden* dan *undue influence*.¹⁴⁰ Dalam sistem common law selain *undue influence* dikenal pula *unconscionability*, yang keduanya berbeda, meskipun memiliki kesamaan yakni keduanya didasarkan pada adanya ketidakseimbangan posisi tawar para pihak. Bila kontrak terbentuk atas dasar ketidakpatutan atau ketidakadilan yang terjadi pada suatu hubungan para pihak yang tidak seimbang, maka hal itu dinamakan *undue influence* (hubungan yang berat sebelah), namun bila ketidakadilan terjadi pada suatu keadaan, maka hal ini dinamakan *unconscionability* (keadaan yang berat sebelah). Dalam putusan kasus *Commercial Bank of Australia v Amadio* (1983) 151 CLR 447, Deane J. menyatakan bahwa doktrin *undue influence* dipandang dari akibat ketidakseimbangan itu terhadap pemberian kesepakatan dari pihak yang dipengaruhi, sedang *unconscionability* dipandang dari kelakuan pihak yang

¹⁴⁰ N.E. Algra et.al, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae BelandaIndonesia*, Binacipta, Bandung, 1983, hlm. 301.

kuat dalam usahanya memaksakan atau memanfaatkan transaksinya terhadap orang yang lemah, apakah sesuai dengan kepatutan.¹⁴¹

Kemudian dalam kasus *undue influence* harus ada suatu bentuk eksploitasi oleh salah satu pihak atas pihak yang lebih lemah. Pihak yang berupaya membatalkan transaksi dengan dasar *undue influence*, harus membuktikan bahwa transaksi itu tidak jujur, bahwa dia pihak yang tidak bersalah telah dirugikan. Pihak lainnya harus melindungi diri dengan membuktikan bahwa sudah ada nasihat profesional dan independen yang telah diberikan sebelum transaksi diadakan.¹⁴²

Pada perkembangannya Nieuwenhuis selalu mengkaitkan pembahasannya dengan *arresten* yang dijumpai di Nederland. Dicantumkannya ketentuan penyalahgunaan keadaan kedalam NBW, sedikit banyak adalah dilatar belakangi pertimbangan hukum dalam berbagai putusan hakim.¹⁴³

Terbentuknya ajaran tentang penyalahgunaan keadaan adalah disebabkan belum adanya (waktu itu) ketentuan *Burgerlijk Wetboek* (Belanda) yang mengatur hal itu. Didalam hal seorang hakim menemukan adanya keadaan yang bertentangan dengan kebiasaan, maka sering

¹⁴¹ Hardjan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia Dan Common Law*, Sinar Harapan, Jakarta, 1993, hlm.113-115.

¹⁴² Arthur Lewis, *Dasar-Dasar Hukum Bisnis*, penerjemah Derta Sri Widiowatie, Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 132.

¹⁴³ Henry P. Panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik van Omstandigheden) Sebagai Alasan (Baru) Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum Di Belanda)*, Liberty, 1991, Jogyakarta, hlm. 41.

ditemukan putusan hakim yang membatalkan perjanjian itu untuk seluruhnya atau sebagian.¹⁴⁴ Ternyata pertimbangan-pertimbangan hakim tidaklah didasarkan pada salah satu alasan pembatalan perjanjian yaitu cacat kehendak klasik (pasal 1321 KUHPerdara) berupa:

- 1) kesesatan (*dwaling*);
- 2) paksaan (*dwang*);
- 3) penipuan (*bedrog*) (pasal 1321 KUHPerdara).

Pada perkembangannya segala perjanjian kondominium hotel yang hanya berlandas pada kebebasan berkontrak sebagian besar dibuat oleh pihak pembangun atau pengembang yang dimana didalamnya lebih menguntungkan pihak pembangun atau pengembang. Hal ini dapat terlihat dalam kasus pengelolaan condotel antara PT. Banua Anugerah Sejahtera (PT. BAS) dengan pemilik condotel Grand Banua. Pada kasus tersebut terlihat jelas bahwa PT. BAS yang diserahkan hak mengelola condotel Grand Banua oleh pemilik condotel Grand Banua telah menyerahkan hak pengelolaan condotel Grand Banua kepada PT. Banua Megah Sejahtera (PT. BMS), kemudian PT. BMS dengan persetujuan PT. BAS menyerahkan hak mengelolan condotel kepada PT. Archipelagi International Indonesia, selama dua kali pengalihan pengelolaan tersebut pemilik tidak pernah diinformasikan dan tidak pernah menerima bagi hasil yang telah disepakati

¹⁴⁴ *Loc. cit.*

bersama PT. BAS¹⁴⁵ Dari kasus yang ada terlihat bahwa PT. BAS telah secara nyata melakukan *misbruik van omstandigheden* dan *undue influence* dengan cara melakukan kesesatan (*dwaling*), paksaan (*dwang*), penipuan (*bedrog*) dalam perjanjian pengelolaan condotel kepada pemilik condotel Grand Banua. Hal ini semakin bertambah parah dengan tidak adanya pengawasan yang dilakukan terhadap para pengembang dan pembangun yang memiliki niat jahat untuk merugikan konsumennya dalam hal pengelolaan condotel.

Kasus di atas juga tidak menunjukkan suatu perjanjian yang pada hakikatnya memiliki asas keseimbangan yang sangat terkait dengan masalah keadilan dalam suatu perjanjian, dan berarti terkait dengan masalah keadilan dan hukum.¹⁴⁶ Mengenai asas kebebasan berkontrak ini, sesungguhnya haruslah dipahami secara meluas. Azas kebebasan berkontrak hendaknya dimaknai tidak hanya sebatas bagaimana bentuk dari perjanjian itu, melainkan juga kebebasan menentukan isi. Ini berarti ada kebebasan seluas-luasnya melalui kesempatan yang sama kepada setiap pihak untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan ketertiban umum. Esensi dari kebebasan berkontrak seharusnya adalah bagaimana individu mengembangkan diri baik di dalam kehidupan pribadi

¹⁴⁵ Marta Ankawijaya, Wawancara Pribadi Sekertaris PPCPR Grand Banua, Pada 12 Agustus 2020.

¹⁴⁶Loc.cit.,

maupun kehidupan sosial kemasyarakatan sebagai bagian dari hak asasi manusia yang harus di hormati.

Lebih dalam mengenai azas kebebasan berkontrak, Purwahid Patrik memaparkan setidaknya terdapat 4 (empat) macam kebebasan yaitu:¹⁴⁷

1. Kebebasan bagi para pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.

Hal ini berarti setiap orang bebas untuk membuat atau tidak membuat perjanjian dan tidak ada paksaan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian. Dengan demikian pihak yang membuat perjanjian tidak boleh berada di bawah ancaman, baik dengan kekerasan jasmani maupun upaya yang bersifat menakut-nakuti yang membuatnya terpaksa menyetujui perjanjian tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 1324 KUH Perdata.

2. Kebebasan untuk menentukan dengan siapa akan mengadakan perjanjian

Dalam hal ini tidak ada larangan dengan siapa seseorang dapat membuat perjanjian sepanjang orang-orang itu cakap secara hukum untuk membuat perjanjian sebagaimana di atur dalam Pasal 1330 KUH Perdata.

¹⁴⁷ Purwahid Patrik, 1994, "Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan yang lahir Dari Perjanjian Dan dari Undang-undang)", CV. Mandar Maju, hlm. 55.

3. Kebebasan untuk menentukan perjanjian dengan bentuk tertentu atau tidak

Perjanjian terikat pada suatu bentuk tertentu baik dapat dilakukan secara tertulis dan perjanjian secara lisan. Kedua bentuk tersebut sama kekuatannya untuk dapat di laksanakan oleh para pihak.

4. Kebebasan bagi para pihak untuk menentukan isi, berlaku dan syarat-syarat perjanjian.

Makna ini akhirnya menimbulkan pertanyaan mengenai eksistensi perjanjian baku seperti perjanjian pengelolaan condotel karena masih ada yang setuju dengan adanya perjanjian tersebut, tetapi juga ada sarjana yang menolak perjanjian jenis tersebut. Pertanyaannya adalah apakah suatu perjanjian dapat berlaku dan seseorang dikatakan mengikat pada perjanjian hanya karena dia sudah menandatangani perjanjian tersebut, sehingga dia harus di anggap mengetahui, serta menghendaki dan karenanya bertanggungjawab kepada isi perjanjian tersebut meskipun ia tidak berkesempatan untuk melakukan perundingan atau tidak.

Dengan demikian meskipun meskipun suatu perjanjian dikatakan sah dengan memenuhi Pasal 1320 KUH Perdata yaitu telah ada kesepakatan atau persetujuan para pihak mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian, memenuhi kecakapan para pihak, adanya suatu hal tertentu dan memenuhi sebab yang halal, sebenarnya mewujudkan keadilan perlu peran aktif dari

kedua belah pihak. Sebagaimana dikatakan Asser-Rutten bahwa “*Asas kebebasan berkontrak tidak ditulis dengan kata-kata yang banyak di dalam Undang-undang tetapi seluruh hukum perdata kita didasarkan padanya*”.¹⁴⁸

Ketika berbicara mengenai hukum, tentu kita akan diperhadapkan pada apa yang disebut sebagai ‘*das sein*’ dan ‘*das sollen*’. Demikian pula ketika berbicara mengenai bagaimana pada kenyataannya perjanjian kerja sama pengelolaan condotel itu terjadi di lapangan. Bila di muka telah dibahas sedemikian rupa bagaimana hukum mengatur mengenai ketentuan-ketentuan pengelolaan condotel sedemikian rupa dengan tujuan-tujuan yang hendak dicapai serta dugaan-dugaan terhadap dampak dari pengaturan itu, maka selanjutnya akan dilihat bagaimana yang terjadi pada kenyataannya.

Selain itu paradigma hakim dalam mengatasi kasus pelanggaran perjanjian condotel sebagian besar hanya bertolak pada UU Rumah Susun dan KUH Perdata yang sebenarnya kedua ketentuan tersebut belum mengatur secara khusus perihal perjanjian condotel. Hal ini semakin diperparah dengan adanya budaya KKN di dalam penegakan hukum di Negara ini.

Mengingat permasalahan negara adalah juga permasalahan kita, kaitan dengan penegakan supremasi hukum adalah permasalahan negara

¹⁴⁸ Ibid., hlm. 53.

Indonesia yang paling besar dan mendesak, sehingga sangatlah tepat kalau kritikan kita kepada permasalahan hukum tersebut juga harus disertai alternatif pemecahannya.¹⁴⁹ Bila membicarakan supremasi hukum yang mana memposisikan hukum secara tegak dengan disoko ketiga pilar hukumnya ke dalam bingkai keadilan sosial yang berperikemanusiaan, ternyata sampai pada hari ini adalah tidak lebih hanyalah perbuatan yang utopis yang selalu diarahkan dalam retorika idelais bagi setiap aparat dan para tokoh dan pakar hukum khususnya di Indonesia. Selain itu, konsep hukum atas penegakan supremasi hukum yang diolah oleh negara ternyata belumlah tent menjadi suatu yang semurna dalam implikasinya walaupun diakui bahwa secara garis besarnya sudah memenuhi kerangka ideal menurut kerangka si pembuatnya (sudah biasa di Indonesia khususnya membuat hukum selalu mengabaikan karakteristik masyarakat yang sesungguhnya sangat penting dan fungsional).¹⁵⁰

Suatu permasalahan tersendiri dalam peningkatan pelayanan hukum di Indonesia termasuk SDM yang berkualitas tidaklah cukup kalau hanya sekedar berpendidikan tinggi akan tetapi, juga harus dibarengi dengan tingkat kepribadian yang berkualitas pula. Hal ini penting karena para penegak hukum adalah sebagai ujung tombak

¹⁴⁹ *Ibid*, hlm. 76 – 77.

¹⁵⁰ Sabian Ustman, *op,cit*, hlm. 15.

sekaligus juga sebagai suri teladan dalam pelaksanaan hukum itu sendiri, namun sangat ironis justru keberadaan para penegak hukum di Indonesia ini masih perlu kita pertanyakan, betapa banyaknya sejumlah hakim dan atau para penegak hukum lainnya yang dicurigai dan atau sudah terkena kasus suap dan atau kasus tercela lainnya.¹⁵¹

Bercermin dari kenyataan tersebut, maka bisa ditarik kedalam suatu sorotan bahwa kultur masyarakat Indonesia memanglah bukan masyarakat sadar hukum. Sehingga semakin terbukti, tatkala kita dengan mudah menyaksikan bukan saja para aparat penegak hukum yang melakukan penyalahgunaan kekuasaan, tetapi betapa banyak dan seringnya terjadi nuansa kekerasan yang secara langsung dengan mobilitas massa dan atau kekerasan secara komunal telah mengadili dan menghakimi sendiri para pelaku tindak pelanggaran hukum terutama yang bersentuhan langsung dengan masyarakat sehingga pembakaran, pengeroyokan, penjarahan, serta pembunuhan yang dilakukan massa adalah sisi lain cara masyarakat mengimplementasikan arti dari sebuah keadilan atau cara yang tepat dalam mereka berhukum, karena institusi negara tidak lagi dianggap sebagai tempat dalam memproses dan menemukan keadilan (negara kita bagaikan mesin pabrik pembuat peraturan perundang-undangan, tidak membesut kepada kepentingan

¹⁵¹ *Loc. cit.*

masyarakat sebagian besar sangat jelata).¹⁵² Pada dasarnya penegakan hukum di Indonesia haruslah mencakup tiga aspek penting yang sangat mendasar, yaitu kultur masyarakat tempat di mana nilai-nilai hukum akan ditegakkan, struktur dari penegak hukumnya itu sendiri, kemudian substansi hukum yang akan ditegakkan.¹⁵³ Berdasarkan paparan di atas, maka dapatlah kita temukan fenomena sosial kaitannya dengan problematika penegakan hukum di Indonesia adalah sebagai berikut “terjadinya keterpurukan (kebobrokan) supremasi hukum yang ditandai dengan semakin banyaknya penyimpangan yang dilakukan oleh aparat penegak hukum yang dibarengi pula semakin maraknya penghakiman massa terhadap tindak kriminal di masyarakat, berkorelasikan dengan hukum yang positivistik.¹⁵⁴ Problematika penegakan hukum di Indonesia sebenarnya sulit untuk diruntut bagaikan mencari simpul pangkal atau ujung dari suatu lingkaran setan sehingga membuat kejahatan semakin berdaulat (merajalela). Bagaimana lingkaran setan yang membumi di dalam dunia peradilan kita, maka secara sederhana dapat digambarkan pada bagan berikut:¹⁵⁵

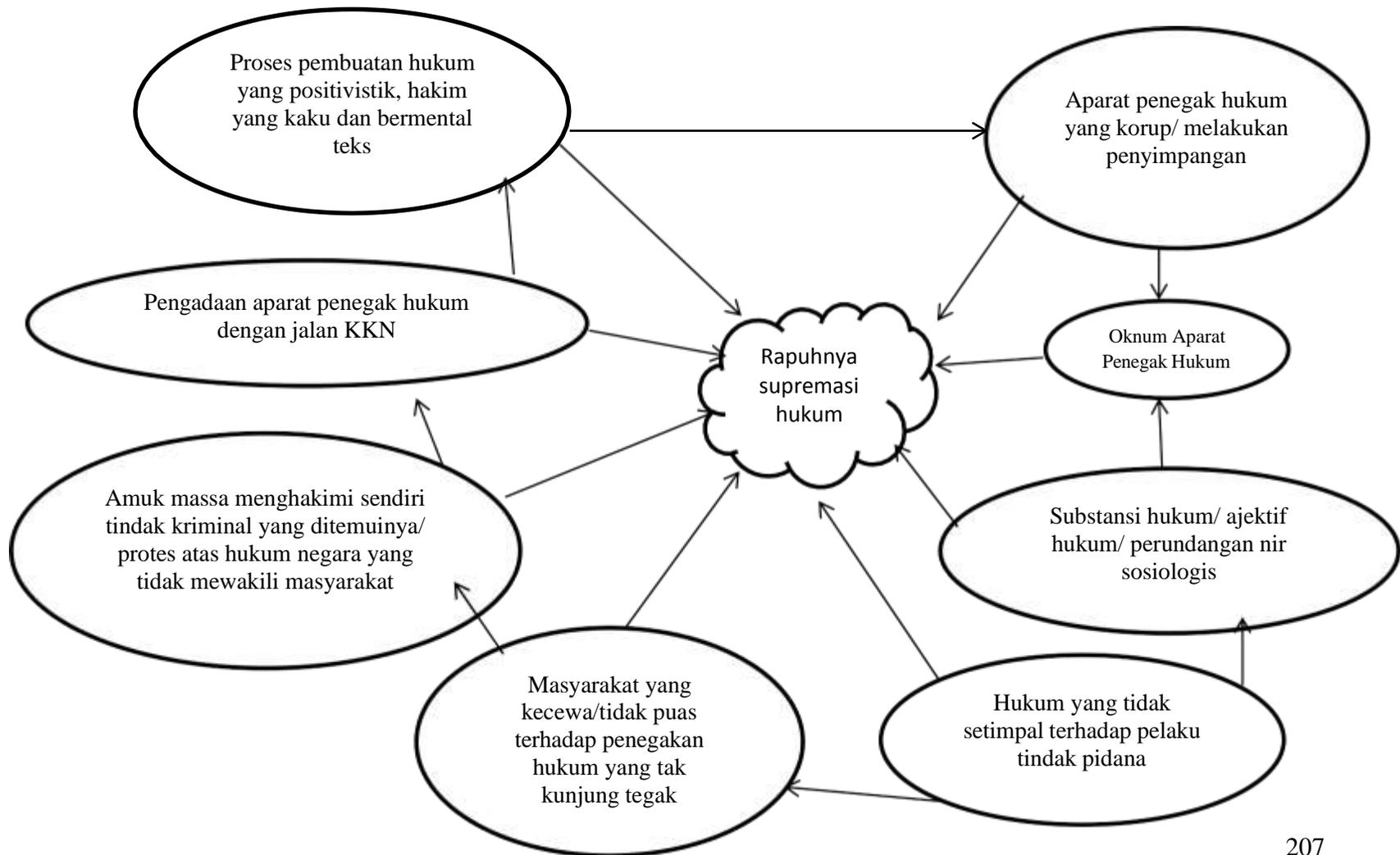
¹⁵² *Ibid*, hlm. 16.

¹⁵³ *Loc, cit*.

¹⁵⁴ *Ibid*, hlm. 15-16.

¹⁵⁵ *Ibid*, hlm. 17-18.

**Bagan II:
Lingkaran Problematika Penegakan Hukum di Indonesia**



C. Kelemahan Kultur

Persoalan perjanjian Condotel ini menjadi semakin rumit dengan intrusi globalisasi ekonomi di Negara dunia ketiga termasuk Indonesia. Modernisasi menurut Giddens merupakan peristiwa yang memunculkan sisi positif atau kemajuan tetapi di sisi lain menimbulkan berbagai dampak negatif. Hal tersebut dikarenakan globalisasi merombak cara hidup secara besar-besaran dengan cara menginternasionalisasikan budaya barat ke seluruh penjuru dunia. Oleh karenanya, pengaruh globalisasi dalam kehidupan sehari-hari sama halnya dengan pengaruh globalisasi di seluruh dunia.¹⁵⁶

Adanya sisi negatif sebagai dampak globalisasi merupakan hasil atau konsekuensi yang tidak diharapkan dari modernisasi. Modernisasi sebagai akibat dari globalisasi membentuk penyeragaman ruang dan waktu bagi dunia internasional melalui pembentukan hubungan koneksi otoritas lokal dengan otoritas global. Modernisasi tersebut menurut Giddens dengan munculnya “institusi-institusi penopangnya seperti kapitalisme, industrialisme serta kemampuan mengawasi aktifitas warga negara dan pengendalian atas alat-alat kekerasan termasuk pada industrialisasi alat-alat peperangan”.¹⁵⁷ Hal tersebut berdampak pada berubahnya pandangan penilaian manusia terhadap nilai

¹⁵⁶ Anthony Giddens, *Runaway World Bagaimana Globalisasi Merombak Kehidupan Kita*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. xvi.

¹⁵⁷ Amarula Octavian, *Militer dan Globalisasi Studi Sosiologi Militer dalam Konteks Globalisasi dan Kontribusinya bagi Transformasi TNI*, UI Press, Jakarta, 2012, hlm. 26.

suatu barang akibat arus kapitalisme. Kapitalisme modern mengarahkan penganutnya untuk mengarahkan manusia berfikir untung dan rugi terhadap sesuatu yang akan diperolehnya.¹⁵⁸ Oleh karenanya, pola pikir pengaruh globalisasi selalu berbicara mengenai keuntungan dan kerugian yang diperoleh. Berkaitan dengan hal tersebut Giddens mengidentifikasi terdapat empat penyebab persoalan modernisme global yakni:¹⁵⁹

Pertama, kesalahan rencana dalam menentukan unsur-unsur dunia modern. *Kedua*, kesalahan dari operator yang menjalankan modernisasi. *Ketiga*, akibat tak diharapkan dari sistem modernisasi tersebut. *Keempat*, refleksitas pengetahuan sosial, artinya pengetahuan yang baru secara terus menerus melahirkan sistem menuju arah yang baru.

Oleh karenanya, menurut Giddens globalisasi harus dipahami sebagai berbagi risiko yang ditimbulkan oleh modernitas tersebut, restrukturisasi cara-cara kita menjalani hidup, dan melalui cara yang sangat mendalam. Berdasarkan penjelasan di atas maka Giddens menawarkan gagasan bahwa globalisasi menjadi satu bentuk konteks dari interaksi sosial yang terjadi di seluruh dunia. Globalisasi bukan hanya berbicara mengenai paham serta merta Barat atau Amerikanisasi melainkan membuka peluang munculnya nilai-nilai lokal di ranah global. Tawaran akan konsep kerjasama antar negara-negara di dunia dalam rangka menghadapi risiko-risiko

¹⁵⁸ Anthony Giddens, *Op.Cit.*, hlm. 20.

¹⁵⁹ Amarula Octavian, *Op.Cit.*, hlm.27.

keamanan yang dianggap dapat menjadi jalan keluar untuk meminimalisir risiko atau ancaman global termasuk didalamnya persoalan lingkungan dan keadilan di negara-negara dunia ketiga.¹⁶⁰

Telah dijelaskan bahwa pada perkembangannya setiap politik hukum nasional di Indonesia tidak mampu melepaskan dirinya dari cengkraman globalisasi ekonomi yang hadir melalui liberalisasi kebijakan hukum nasional yang mengakibatkan politik hukum nasional telah jauh berseberangan dengan amanat Pancasila dan alinea keempat Pembukaan UUD NRI 1945. Hal tersebut juga terjadi di ranah kebijakan perjanjian kondominium hotel. Globalisasi ekonomi telah mengakibatkan lahirnya *state borderless* dan redominasi para kalangan kapitalisme bermodal besar melalui *invisible hand* dan juga tentunya *debt trap* negara besar yang kapitalis, sehingga kepentingan masyarakat termarjinalkan.

Berbagai persoalan yang dibawa oleh globalisasi ekonomi tersebutlah yang mengakibatkan berbagai macam intrusi kepentingan negara tirani terhadap negara Indonesia khususnya di bidang Ketenagakerjaan. Sejalan dengan hal tersebut Mochtar Lubis mengatakan bahwa:¹⁶¹

Perkembangan zaman telah menciptakan jurang pemisah antara negara berkembang yang miskin dan negara maju yang kaya atau dapat disebut sebagai *underdeveloped and developing*. Namun

¹⁶⁰ Amarula Octavian, *Loc.Cit.*

¹⁶¹ Mochtar Lubis, *Manusia Indonesia*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2013, hlm. 54.

demikian dari aspek kebudayaan serta nilai-nilai masyarakat, negara berkembang seperti Indonesia justru lebih baik dibandingkan dengan negara kaya tersebut, di megara-negara maju dan kaya yaitu Amerika, Jepang, Eropa Barat dan China, sebagian besar manusia berpikiran ingin melihat kehidupan dengan tujuan-tujuan mengejar untung dan kebendaan semata, hal ini telah membawa dunia di ujung jurang krisis sumber-sumber daya alam perusakan keseimbangan ekologi, peracunan lingkungan hidup, hanya untuk industri teknologi raksasa semata. Sekaligus mengenyampingkan kedudukan buruh.

Intrusi kepentingan negara maju yang tirani terhadap negara Indonesia di bidang Ketenagakerjaan, pada dasarnya berangkat dari adanya keyakinan negara-negara maju terhadap teori malthus. Teori Malthus menyatakan bahwa kelak jumlah populasi manusia akan mengalahkan jumlah pasokan energi dan pangan yang berakibat pada krisis pangan dan energi.¹⁶² Selain itu globalisasi ekonomi juga terlahir dari teori Francis Bacon yang menyatakan bahwa:¹⁶³

Tujuan utama pengetahuan ialah untuk menganugerahkan hidup manusia dengan penemuan baru dan kekayaan sehingga manusia dapat membina dan memperluas kekuasaan dan penguasaan umat manusia terhadap seluruh jagad.

Pandangan dari Bacon tersebut telah menciptakan paradigma negara maju untuk melakukan intervensi dan hegemoni besar-besaran terhadap negara ke tiga melalui salah satunya sektor Ketenagakerjaan. Pada

¹⁶² <http://eksepsionline.com>, *Indonesia Di Tengah Ancaman Proxy War Dan Arus Informasi Destruktif*, diakses pada 12 Januari 2018 pada pukul 21.30 WIB.

¹⁶³ Mochtar Lubis, *Op, cit*, hlm. 55

perkembangannya globalisasi telah mampu membawa paham *homo economicus*. Paham ini kemudian melahirkan manusia yang berwatak individualis, serakah, dan oportunistis. Watak tersebut merupakan landasan dari pandangan *perfect individual liberty* (kebebasan tanpa batas) yang melahirkan *free competition* dalam kehidupan.¹⁶⁴ Hal tersebut sebagaimana diungkapkan oleh Sri Edi Swasono bahwa:¹⁶⁵

Asumsi-asumsi dasar ini (*perfect individual liberty* dan *free competition*) terinternalisasi di ruang-ruang kelas kita, bahkan selanjutnya tersosialisasi dalam masyarakat sehingga tanpa kita sadari telah menjadi semacam pakem (*paradigm*) sosial, betapapun mengandung kontradiksi.

Persaingan bebas dalam kehidupan menciptakan inisiatif individu untuk mengejar *maximum gain* dan *minimum sacrifice* dengan demikian manusia di dalam kehidupannya selalu mengutamakan kepentingan atau keuntungan pribadi. Hal ini mengakibatkan dunia usaha sebagai belantara yang tidak mengenal keadilan, kepedulian antar sesama, serta kemanusiaan, yang diutamakan hanyalah mencari keuntungan tanpa batas sekalipun harus memarjinalkan keadilan

¹⁶⁴ Sri-Edi Swasono, *Ekspose Ekonomika : Mewaspadaai Globalisme dan Pasar-Bebas Ekonomi*, Pusat Studi Ekonomi Pancasila-UGM, Yogyakarta, 2009, hlm. 3.

¹⁶⁵ *Loc, cit*

BAB V

REKONSTRUKSI PENGATURAN PEMASARAN DAN JUAL BELI CONDOMINIUM HOTEL (CONDOTEL) DI INDONESIA SAAT INI YANG BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Pelaksanaan Pengaturan Pemasaran Dan Jual Beli Kondominium Hotel Di Beberapa Negara

1. Negara Amerika

Di Negara Amerika penawaran hingga jual beli serta penyewaan kondominium dilakukan oleh lembaga sekuritas property yang tunduk dengan peraturan hukum federal setempat. Hal ini guna menghindari terjadi kecurangan antar pihak pengelola kondominium hotel dengan pihak pembeli. Hal ini sejurus dengan pernyataan dari Condo Hotel Center yang menyatakan bahwa:¹⁶⁶

To the surprise of some developers, the offer and sale of condominium units in a condo-hotel arrangement can constitute the offer and sale of “securities,” subject to both federal and state securities laws. Securities laws can potentially apply in any instance in which interests in real estate are sold in conjunction with a rental arrangement for the periods during which the unit purchaser will not be residing in the unit. The ordinary purchase of a home or condominium is not, obviously, within the scope of the securities laws. In such a transaction, the purchaser intends to occupy the acquired property, hold it for appreciation, or perhaps rent it to others, but does not expect the seller or any third party to

¹⁶⁶ <https://www.condohotelcenter.com/articles/a69.html>, Diakses pada 12 Juni 2020.

do anything, after the purchase, to increase the value of the property or otherwise provide him or her with profits.

2. Negara Jepang

Fathurokhman pada tahun 2014 secara tegas menyimpulkan bahwa:¹⁶⁷

Pengenalan hukum asing yang digunakan di Jepang dapat dibagi menjadi tiga tahapan (Hiroshi Oda, 2009). Pertama, di abad ke-7 dan 8, saat Jepang mengadopsi sistem politik dan hukum dari Tiongkok yang berlaku hingga berakhirnya era Shogun Tokugawa (periode Edo, 1603-1868). Kedua, pada pertengahan abad ke-19 dan awal abad ke-20, pada peralihan era Shogun Tokugawa ke era Meiji (masa dimana Jepang mulai membuka diri terhadap dunia luar). Pada masa ini hukum Eropa (Perancis dan kemudian Jerman) diadopsi Jepang. Ketiga, pasca perang dunia ke-II, di masa ini Jepang yang kalah perang dari Amerika nampak 'dikendalikan' Amerika. Periode ini beberapa undang-undang diamandemen atau digantikan dengan didasarkan pada hukum Amerika pada tahun 1946. Sistem konsensus menggantikan perjanjian di Jepang, yang menyebabkan penduduk Jepang tidak dikenali sebagai masyarakat perjanjian. Karena tidak diketahuinya perbedaan antara masyarakat perjanjian dan masyarakat konsensus. Kebiasaan penduduk Jepang bersumpah di bawah langit, di atas bumi dan dewa-dewi (天地神明に誓い) yaitu mereka bersumpah satu sama lain untuk patuh terhadap persetujuan-persetujuan mereka dan hanya mempersilahkan kepada langit, bumi dan dewa-dewi untuk bertindak sebagai saksi dan para penjamin.

¹⁶⁷Andi Mitchel Douglas, Yusri Abdillah, dan Brillyanes Sanawiri, *Implementasi Kontrak Bisnis Terhadap Budaya Lintas Negara Di Jepang*, Diunduh Melalui www.neliti.com, Pada 12 April 2018.

Pada perkembangannya dalam melakukan kontrak di Jepang haruslah melalui beberapa tahap untuk kemudian suatu kontrak dapat disetujui adapun tahap-tahap tersebut yaitu:¹⁶⁸

1) Tahap *Creating Information*

Creating Information sebenarnya tidak terdapat pada teori-teori kontrak pada umumnya. *Creating information* hanyalah tahap pada penyusunan informasi produk atau pada proses transaksi.

2) Tahap *Offer*

Offer adalah tahap pertama pihak konsumen melakukan peninjauan terhadap objek kontrak yang hendak ditandatangani. Di Jepang tahap ini tidak selalu hanya dilakukan dengan tatap muka namun dengan kemajuan teknologi seorang nasabah atau *tenant* di Jepang dapat berinteraksi dengan penyedia barang dan jasa melalui *e-mail*.

3) Tahap Negosiasi

Negosiasi adalah suatu proses terhadap dua pihak atau lebih, dimana bermula dari perbedaan pemikiran hingga akhirnya mencapai suatu kesepakatan.¹⁶⁹ Negosiasi bagi calon tenant yang

¹⁶⁸ *Loc, cit.*

¹⁶⁹ Ann Jackmen, *How to Negotiate: Tehnik Sukses Bernegosiasi*, Jakarta: Erlangga, 2005, hlm.72

sedang berada di Jepang terjadi pada saat calon tenant melakukan kunjungan dan landlord atau diwakilkan selesai menjelaskan segala informasi penting yang harus diketahui. Perbedaan budaya jelas mempengaruhi proses kunjungan dan negosiasi. Pengetahuan dalam perbedaan budaya yaitu persepsi dalam tindakan, perilaku, olahan kata, dan emosi sangat diperlukan bagi pihak perusahaan dalam menyampaikan informasi kepada calon tenant.¹⁷⁰ Calon tenant dapat mengajukan beberapa permintaan sebagai bahan pertimbangan kontrak tertulis ketika kontrak nanti telah disahkan.

4) Tahap *Acceptance*

Tahap *acceptance* menurut Meiners et al., adalah sebuah tindakan untuk menyetujui kondisi yang diberikan oleh *offeror*. Calon *tenant* yang sedang berada di Jepang baik masyarakat lokal ataupun internasional dapat secara langsung memberitahukannya melalui email atau telepon langsung dengan perusahaan. Setelah itu mereka akan membuat janji untuk tahap berikutnya yaitu *meeting* yaitu membahas kontrak langsung dengan landlord atau diwakilkan. Meskipun kesepakatan sudah disetujui melalui telepon atau e-mail, namun kesepakatan dalam dokumen tetap merupakan

¹⁷⁰ Kestutis Peleckis, *International Business Negotiations: Culture, Dimensions, International Journal of Business, Humanities and Technology Contexts* Vol.69.No.4, Hlm. 95

bentuk komunikasi yang paling dipercaya. Bagi calon *tenant* yang tidak berada di Jepang dapat langsung membayar pada situs yang digunakan perusahaan tersebut.¹⁷¹

5) Tahap Pembahasan Kontrak Bersama

Setelah calon tenant memutuskan untuk melakukan transaksi pembelian/penyewaan, maka akan diadakan perjanjian untuk pertemuan langsung yang diadakan oleh pelanggan dan pihak dari perusahaan yaitu karyawan yang bertanggung jawab dalam masalah berkontrak dan landlord walaupun biasanya *landlord* diwakili dengan calon tenant di Jepang. Pertemuan ini dilakukan secara tertutup atau *face to face* di wilayah perusahaan, dan pelanggan bisa membawa seorang konsultan hukum (jika diperlukan). Pada pertemuan ini, perusahaan akan memberikan calon tenant beberapa dokumen legal yang harus diisi. Terbilang sangat formal untuk menandatangani kontrak seperti di Jepang.

6) Tahap *Parties Perform Duties*

Parties perform duties adalah kewajiban setiap pihak harus menjalankan isi dalam kontrak, dan akan gagal jika pihak tidak menjalankannya. kesepakatan yang sudah dijelaskan dan di

¹⁷¹ Meiners et al, *The Legal Environment of Buisness Australia : Short-Westren Cengange learning* , 2012, hlm 57

rundingkan sebelumnya. Perusahaan akan menjelaskan sekali lagi isi dalam kontrak yang telah berbentuk dalam tulisan. Hal terpenting dalam isi kontrak adalah untuk menetapkan secara jelas hak dan kewajiban masing-masing pihak.¹⁷²Sementara jika kontrak tersebut dilakukan via online seperti melalui Airbnb maka, pihak yang menggunakan Airbnb wajib untuk mengikuti peraturan yang ada pada Airbnb.

7) Tahap *Signature*

Signature adalah landasan hukum yang dipakai ketika melakukan perdagangan internasional yaitu bukan hanya hukum negara sendiri, tetapi juga hukum negara lain tempat seseorang berbisnis. Memasuki wilayah yurisdiksi negara lain tidak hanya dapat dilakukan melalui datang dan menandatangani kontrak di negara tersebut, namun melalui e-mail atau *cyber contract* juga dapat dilakukan. Namun, jika kontrak itu sendiri bisa dilakukan tanpa sebuah dokumen yang tertulis artinya percakapan melalui telepon dan chat juga dapat dianggap sebagai kontrak yang sah, walau tidak legal karena adanya peraturan hukum di negara

¹⁷² K. C. Shippey, *A Short Course In International Kontrak*. Edisi Keempat. California : World Trade Press, 2009, hlm. 3

tersebut.¹⁷³ Tahap penandatanganan adalah salah satu bagian dalam legal system. Penandatanganan adalah hal terpenting dalam kontrak agar sebuah kontrak memiliki kekuatan legal atau hukum. Setiap negara tidak juga memiliki kesamaan dalam tahap penandatanganan ini. Seperti di Indonesia, sebuah kontrak akan sah bila ditandatangani di atas materai. Di Jepang tanda tangan yang sah adalah dengan menggunakan 判子 (*Seals*).

Berdasarkan penjelasan di atas terlihat jelas bahwa pada sistem kontrak di Jepang terdapat fleksibilitas bagi setiap kalangan yang melakukan kontrak termasuk dengan menggunakan kontrak elektronik, namun demikian di Jepang juga harus menjalankan beberapa tahapan guna melindungi hak dan kepentingan para pihak terutama konsumen. Hal ini ditunjukkan dengan adanya keharusan untuk tetap berunding bersama membahas kontrak bersama, selain itu adanya tahap *offer* dan negosiasi juga dapat memperkecil terjadinya penipuan dalam dunia perdagangan di Jepang. Hal ini dapat diikuti di Indonesia, sehingga dalam pelaksanaan kontrak elektronik selain perlu adanya formulasi yang mampu melindungi kepentingan konsumen, adanya pengetahuan yang cukup para pihak terkait tata cara melaksanakan perjanjian. Hal ini

¹⁷³ Ibid, hlm.5

ditujukan agar konsumen mampu mengetahui persoalan-persoalan yang akan terjadi dalam pelaksanaan perjanjian sehingga mampu menemukan jalan dalam menghindari berbagai persoalan yang merugikan di dalam menjalankan perjanjian termasuk dalam hal perjanjian kondominium hotel.

3. Negara Perancis

Selama tiga tahun terakhir, reformasi besar telah terjadi yang mengubah status sewa komersial dan hukum kontrak, yang tidak tersentuh selama beberapa dekade. Anggota parlemen mengambil inspirasi dari interaksi sewa hunian, berusaha untuk membingkai dan menyeimbangkan kembali hubungan antara tuan tanah komersial dan penyewa Pinel Law n ° 2014-626 tanggal 18 Juni 2014 dan keputusan permohonan tanggal 3 November 2014 merevolusi hubungan sewa komersial yang menguntungkan penyewa. Ini merupakan perubahan legislatif terpenting di bidang sewa komersial selama lebih dari 60 tahun - sejak keputusan 30 September 1953 yang menetapkan peraturan yang berlaku di daerah tersebut. Lebih lanjut, Hukum Macron (n ° 2015-990 tanggal 6 Agustus 2015) secara khusus melonggarkan formalitas untuk memberikan pemberitahuan. Selain itu, Keputusan No. 15-282 tertanggal 11 Maret 2015 mensyaratkan penyelesaian

damai sebelum mengambil tindakan yudisial, dan memiliki aplikasi khusus untuk sewa komersial dan akibatnya untuk sewa hotel. Terakhir, Ordonansi n ° 2016-131 tanggal 10 Februari 2016, sejak 1 Oktober 2016, mengubah hukum dan kewajiban kontrak, dengan konsekuensi untuk sewa komersial dan hotel. Dalam kemajuan perjanjian kontrak hotel terdapat kemajuan pula dalam hal sewa komersial yang disimpulkan dalam konteks hotel, apartemen, tempat tinggal turis dan restoran.¹⁷⁴

Sewa komersial dalam pengaturan hukum kontrak di Perancis merupakan kewajiban yang diperkuat dalam penyelesaian dan pelaksanaan kontrak. Ordonansi 10 Februari 2016 (berlaku mulai 1 Oktober 2016) memperkenalkan dalam KUH Perdata Prancis kewajiban untuk bernegosiasi dengan itikad baik (pasal baru KUH Perdata Prancis 1104) kompensasi untuk gangguan dalam diskusi dan perlindungan informasi rahasia yang dipertukarkan selama negosiasi . Lebih dari itu, Ordonansi memperkenalkan hak umum atas informasi (pasal baru 1112-1 KUH Perdata Prancis). Ini adalah poin sensitif saat mengirimkan tempat kepada penyewa suatu tempat seperti hotel, kediaman turis, apart-hotel atau restoran. Amandemen ini, yang

¹⁷⁴ <https://www.hospitalitynet.org/opinion/4084138.html>, diakses pada 12 Juni 2020.

merupakan kebijakan publik (yaitu tidak dapat dikesampingkan), memperkuat praktik yang telah ditetapkan oleh hukum kasus. Reformasi besar sekarang terkait dengan pengakuan 'ketidakpastian', yang memungkinkan hakim untuk mengubah kontrak jika terjadi perubahan keadaan - tidak terduga pada saat kesepakatan disepakati, dan yang membuat pelaksanaannya terlalu memberatkan bagi satu pihak. Secara umum, Pengadilan Banding menganggap bahwa bukan 'tak terduga' yang harus diperhitungkan, tetapi 'tak terduga', yaitu 'yang tidak dapat diramalkan secara wajar oleh obligor saat membuat perjanjian.' Di Perancis sewa tempat tinggal turis selalu merupakan sewa jangka waktu tetap yaitu sembilan tahun. Sewa hotel dan restoran tidak pernah bisa menjadi sewa jangka tetap dan harus memberi penyewa opsi untuk mengakhiri perjanjian sewa setiap tiga tahun. Sewa hotel - untuk tempat yang umumnya dianggap sebagai 'penggunaan tunggal' - bisa berjangka waktu tetap atau tidak, tergantung kesepakatan para pihak. Namun, seseorang dapat mempertanyakan sifat 'penggunaan tunggal' dari hotel tertentu yang diatur oleh peraturan kepemilikan bersama dan yang menawarkan studio yang dapat diubah menjadi hotel terpisah atau blok apartemen hunian, sehingga tunduk pada hukum umum. Untuk ketiga jenis penginapan ini, ada tiga rezim

selama masa sewa komersial. Secara teori, sewa komersial di bawah common law dibatasi ketika sewa direvisi atau diperbarui. Dalam hal tinjauan sewa, dan sesuai dengan pasal L.145-38 dari Kode Komersial Prancis (tinjauan tiga tahunan) dan artikel L.145-39 (kenaikan sewa melebihi 25%, dibandingkan dengan sewa awal), mengakibatkan perubahan sewa dapat menyebabkan kenaikan tajam bagi penyewa dan penerapan seluruh kenaikan dari tahun pertama dan seterusnya. Undang-undang Pinel menetapkan bahwa variasi dalam sewa yang dihasilkan dari pengecualian pembatasan sewa (tidak ada yang ditentukan ketika sewa direvisi ke bawah) tidak dapat menyebabkan kenaikan sewa, selama satu tahun, lebih dari 10% dari sewa yang dibayarkan selama tahun sebelumnya. Berkenaan dengan perpanjangan sewa, peraturan ini juga berlaku untuk sewa yang dilakukan untuk jangka waktu lebih dari sembilan tahun. Mekanisme ini berarti bahwa sewa yang dihasilkan dari pengecualian batas sewa sebenarnya tidak dibatasi, tetapi 'tersebar' di tahun-tahun pertama sewa yang diperpanjang dengan membatasi kenaikan sewa hingga 10% per tahun (dibandingkan dengan sewa terakhir yang dibayarkan) sampai harga sewa tetap tercapai.¹⁷⁵

¹⁷⁵ *Loc. cit.*

B. Perbandingan Kebijakan Perjanjian Kondominium Hotel antara Indonesia Dengan Negara Lain

1. Perbandingan Dengan Negara Amerika

Di Negara Amerika penawaran hingga jual beli serta penyewaan kondominium dilakukan oleh lembaga sekuritas property yang tunduk dengan peraturan hukum federal setempat. Hal ini guna menghindari terjadi kecurangan antar pihak pengelola kondominium hotel dengan pihak pembeli. Hal ini tidak terjadi di Indonesia, sehingga Indonesia perlu membuat lembaga sekuritas yang bertugas mengawasi perjanjian kondominium hotel.

2. Perbandingan Dengan Negara Jepang

Di Negara Jepang Perjanjian kondominium hotel harus melalui langkah-langkah berupa:

- 1) Tahap *Creating Information*;
- 2) Tahap *Offer*;
- 3) Tahap Negosiasi;
- 4) Tahap *Acceptance*;
- 5) Tahap Pembahasan Kontrak Bersama;
- 6) Tahap *Parties Perform Duties*;

7) Tahap *Signature*;

Langkah-langkah tersebut bertujuan agar mampu sejauh mungkin melindungi hak para pihak terutama hak konsumen dalam perjanjian condotel. Negara Indonesia belum memiliki sistem perjanjian yang baik layaknya Negara Jepang.

3. Perbandingan Dengan Negara Perancis

Di Perancis perihal perjanjian condotel telah diatur dengan jelas. Hal ini dapat terlihat dalam Hukum Macron (n° 2015-990 tanggal 6 Agustus 2015) secara khusus melonggarkan formalitas untuk memberikan pemberitahuan. Selain itu, Keputusan No. 15-282 tertanggal 11 Maret 2015 mensyaratkan penyelesaian damai sebelum mengambil tindakan yudisial, dan memiliki aplikasi khusus untuk sewa komersial dan akibatnya untuk sewa hotel. Terakhir, Ordonansi n° 2016-131 tanggal 10 Februari 2016, sejak 1 Oktober 2016, mengubah hukum dan kewajiban kontrak, dengan konsekuensi untuk sewa komersial dan hotel. Dalam kemajuan perjanjian kontrak hotel terdapat kemajuan pula dalam hal sewa komersial yang disimpulkan dalam konteks hotel, apartemen, tempat tinggal turis dan restoran. Hal ini jauh berbeda dengan ndonesia yang belum mengatur perihal perjajian pengelolaan kondominium hotel seperti yang dilakukan oleh Perancis.

C. Rekonstruksi Nilai Dalam Kebijakan Pengelolaan Kondominium Hotel

1. Negara Hukum Indonesia

Menurut Moh. Mahfud ada dua karakter produk hukum yaitu pertama, produk hukum responsif atau populistik adalah produk hukum yang mencerminkan rasa keadilan dan memenuhi harapan masyarakat. Dalam proses pembuatannya memberikan peranan besar dan partisipasi penuh kepada kelompok-kelompok sosial atau individu di dalam masyarakat. Hasilnya bersifat responsif terhadap tuntutan-tuntutan kelompok sosial atau individu dalam masyarakat.¹⁷⁶

Dalam arti cirinya selalu melibatkan semua komponen masyarakat (syarat formal) ; Kedua, produk hukum konservatif adalah produk hukum yang isinya (materi muatannya) lebih mencerminkan visi sosial elit politik, lebih mencerminkan keinginan pemerintah, bersifat positivis instrumental, yakni masyarakat menjadi alat pelaksanaan ideologi dan program negara. Berlawanan dengan hukum responsif, hukum ortodoks lebih tertutup terhadap tuntutan-tuntutan kelompok maupun individu-individu di dalam masyarakat. Dalam pembuatannya peranan dan partisipasi masyarakat relatif kecil.

¹⁷⁶ Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Cetakan Pertama, Pustaka LP3ES Kerjasama UII Pres, Yogyakarta, 1989, hlm. 19.

Kemudian untuk mengkualifikasi apakah suatu produk hukum responsif, atau konserfatif, indikator yang dipakai adalah proses pembuatan hukum, sifat fungsi hukum, dan kemungkinan penafsiran atas sebuah produk hukum. Produk hukum yang berkarakter responsif, proses pembuatannya bersifat partisipatif, yakni mengundang sebanyak-banyaknya partisipasi masyarakat melalui kelompokkelompok sosial dan individu di dalam masyarakat. Adapun proses pembuatan hukum yang berkarakter ortodoks bersifat sentralistis dalam arti lebih didominasi oleh lembaga negara terutama pemegang kekuasaan eksekutif.¹⁷⁷

Dilihat dari fungsinya maka hukum yang berkarakter responsif bersifat aspiratif. Artinya, memuat materi-materi yang secara umum sesuai dengan aspirasi atau kehendak masyarakat yang dilayaninya, sehingga produk hukum itu dapat dipandang sebagai kristalisasi dari kehendak masyarakat. Adapun hukum yang berkarakter ortodoks bersifat positivis-instrumentalis. Artinya, memuat materi yang lebih merefleksikan visi sosial dan politik pemegang kekuasaan atau memuat materi yang lebih merupakan alat untuk mewujudkan kehendak dan kepentingan program pemerintah.

¹⁷⁷ Mahfud MD dalam Abdul Latif dan Hasbi Ali, Politik Hukum, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 30.

Jika dilihat dari segi penafsiran, maka produk hukum yang berkarakter responsif biasanya memberi sedikit peluang bagi pemerintah untuk membuat penafsiran sendiri melalui berbagai peraturan pelaksanaan dan peluang yang sempit itu pun hanya berlaku untuk hal-hal yang benar-benar bersifat teknis.

Adapun produk hukum yang berkarakter ordoks memberi peluang luas kepada pemerintah untuk membuat berbagai interpretasi dengan berbagai peraturan lanjutan yang berdasarkan visi sepihak dari pemerintah dan tidak sekadar masalah teknis. Oleh sebab itu, produk hukum yang berkarakter responsif biasanya memuat hal-hal penting secara cukup rinci, sehingga sulit bagi pemerintah untuk membuat penafsiran sendiri.

2. Penemuan Hukum

Menurut Sudikno Mertokusumo, penemuan hukum merupakan suatu upaya dalam mencari dan menemukan suatu kaidah atau hukum pada berbagai peristiwa yang terjadi di masyarakat. Sementara itu menurut Meuwissen, penemuan hukum adalah proses atau upaya mengkonkretisasikan produk pembentukan hukum. Selanjutnya Meuwissen menyatakan bahwa penemuan hukum juga meliputi proses kegiatan pengambilan kebijakan yuridik kongkret yang secara langsung

menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi di masyarakat. Kemudian Meuwissen menambahkan bahwa dalam arti tertentu, penemuan hukum ialah cerminan dari pembentukan hukum.¹⁷⁸

3. Rekonstruksi Nilai Dalam Pengaturan Pemasaran Dan Jual Beli

Kondominium Hotel

Keberadaan Pancasila sebagai dasar negara pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 dapat terlihat jelas, Hal ini ditunjukkan dengan bunyi dari pada Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa:

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintahan Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut menjalankan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Hal ini jelas telah melahirkan konsekuensi bahwa di negara Indonesia Hak Asasi Manusia seluruh golongan masyarakat diakui,

¹⁷⁸ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum, Sebuah Pengantar*, Cahaya Atama Pusaka, Yogyakarta, 2014, hlm. 48. Lihat juga: Meuwissen, *Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum, Dan Filsafat Hukum*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2018, hlm. 11

dihargai, dan dilindungi. Guna mewujudkan hal itu maka negara Indonesia menganut sistem demokrasi Pancasila yang mana menjadikan hukum sebagai landasannya. Dengan kata lain bahwa Pancasila merupakan penuntun bagi negara untuk mewujudkan konsep negara hukum yang demokratis, agamais, serta humanis.

Kedudukan Pancasila sebagai *Philosophische Grondslag* atau oleh Nawiasky disebut dengan *Staatsfundamentalnorm* sekaligus sebagai *rechtsidee* atau cita hukum, menimbulkan konsekuensi bahwa pembuatan segala peraturan hukum hingga pelaksanaannya harus sesuai dengan segala nilai yang terkandung dalam setiap sila Pancasila sebagaimana telah dijelaskan di atas.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada dapat pula disimpulkan bahwa Pancasila juga merupakan sumber dari segala sumber politik hukum di Indonesia. Pernyataan tersebut sesuai dengan pandangan dari Mahfud M.D. yang menyatakan bahwa:¹⁷⁹

Dari berbagai definisi politik hukum tersebut dapatlah dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum itu adalah arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Dapat juga dikatakan bahwa politik hukum merupakan upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara.....pijakan utama politik hukum nasional adalah

¹⁷⁹ Moh. Mahfud M. D., *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Pustaka LP3ES, Jakarta, 2006, hlm. 15-16.

tujuan negara yang kemudian melahirkan sistem hukum nasional yang harus dibangun dengan pilihan isi dan cara-cara tertentu.

Berdasarkan penjelasan dari Mahfud M. D. di atas dapat dinyatakan bahwa politik hukum pada dasarnya merupakan arah pembangunan hukum yang berpijak pada sistem hukum nasional untuk mencapai tujuan negara atau cita-cita negara dan bangsa.¹⁸⁰ Adapun tujuan negara yang berangkat dari cita-cita masyarakat bangsa telah tersimpulkan di dalam kelima sila Pancasila. Sehingga dengan kata lain penyelenggaraan politik hukum berlandaskan pada kelima sila Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia.

Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, dan Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia. Politik hukum yang berlandaskan pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa artinya politik hukum harus berlandaskan pada nilai moral Ketuhanan. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab artinya politik hukum yang ada harus mampu

¹⁸⁰ Pada dasarnya hampir tidak ada perbedaan antara cita-cita negara dan tujuan negara, Namun dalam konteks politik hukum Mahfud M. D. membedakan dua hal tersebut, menurut Mahfud M. D. cita-cita merupakan semangat yang bersemayam di dalam hati masyarakat, sedangkan tujuan negara adalah pernyataan konstitutif yang harus dijadikan arah atau orientasi penyelenggaraan negara. Lihat: Moh. Mahfud M. D., *op, cit*, hlm. 17.

menjamin penghargaan dan perlindungan bagi hak-hak asasi manusia secara non-diskriminatif.

Politik hukum harus berlandaskan nilai Persatuan Indonesia artinya politik hukum harus mampu mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan segala ikatan primordialnya masing-masing. Politik hukum yang berlandaskan nilai Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan artinya politik hukum harus mampu menciptakan kekuasaan negara yang berada di bawah kekuasaan rakyat atau dengan kata lain politik hukum harus mampu menciptakan negara yang demokratis dimana kekuasaan terbesar berada di tangan rakyat (demokrasi kerakyatan). Kemudian yang terakhir bahwa politik hukum harus berlandaskan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia artinya politik hukum harus mampu menciptakan masyarakat yang berkeadilan sosial yang mampu menciptakan keadilan bagi kalangan masyarakat lemah baik di sektor sosial maupun pada sektor ekonomi, sehingga tidak terjadi penindasan antara kalangan masyarakat *power full* dengan masyarakat marjinal.¹⁸¹

Berbagai nilai yang terkandung dalam kelima sila Pancasila tersebut kemudian terkongkritisasi dalam tujuan negara yang tertuang

¹⁸¹ *Ibid*, hlm. 16.

pada Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Adapun Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa:

- a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b. Memajukan Kesejahteraan umum;
- c. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Sehingga jelas juga bahwa politik hukum haruslah berlandaskan pada keempat prinsip yang terkandung di dalam Alinea Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945. Berkaitan dengan hal tersebut Mahfud M. D. menyatakan bahwa:¹⁸²

Dalam konteks politik hukum jelas bahwa hukum adalah “alat” yang berkerja dalam “sistem hukum” tertentu untuk mencapai “tujuan” negara atau “cita-cita” masyarakat Indonesia. Oleh sebab itu pembahasan mengenai politik hukum nasional harus didahului dengan penegasan tentang tujuan negara.

¹⁸² *Ibid*, hlm. 17.

Berdasarkan pendapat dari Mahfud M. D. tersebut jelaslah bahwa Pancasila merupakan landasan serta sumber dari segala sumber bagi politik hukum nasional. Hal tersebut dikarenakan Pancasila dan serta Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Keastuan Republik Indonesia Tahun 1945 memuat berbagai cita-cita bangsa Indonesia yang merupakan *rechtsidee* yaitu menciptakan negara yang mampu menciptakan keadilan sosial dengan berlandaskan nilai moral Ketuhanan, kemanusiaan, persatuan melalui demokrasi gotong-royong bukan melalui demokrasi barat. Guna mewujudkan hal tersebut jelas dibutuhkan negara hukum Pancasila.

Menurut Padmo Wahyono negara hukum Pancasila adalah negara hukum yang berakar dari asas kekeluargaan yang dimana kepentingan sosial yang paling utama namun dengan tetap menghargai dan mengakui serta melindungi hak kemanusiaan perorangan. Sejalan dengan pandangan Wahyono tersebut Muhammad Tahir Azhary menambahkan kembali asas kerukunan dalam pemikiran terkait negara hukum Pancasila yang berakar pada asas kekeluargaan. Sehingga kehidupan berbangsa dan bernegara akan tetap menjunjung tinggi nilai kebersamaan dan kekeluargaan yang mana hal itu membuat kehidupan berbangsa dan bernegara menjadi satu keastuan yang tidak terpisahkan,

sehingga dalam menjalankan kehidupan berbangsa dan bernegara akan mampu terwujud upaya dalam mempertahankan persatuan bangsa dan kesatuan wilayah NKRI.¹⁸³ Kemudian menurut Philipus M. Hadjon elemen-elemen dari negara hukum Pancasila terdiri dari:¹⁸⁴

- a. Keserasian hubungan antara rakyat dan negara yang berlandaskan pada kerukunan;
- b. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
- c. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;
- d. Keseimbangan antar hak dan kewajiban.

Sehingga jelas bahwa negara hukum di Indonesia merupakan negara hukum Pancasila yang selain berlandaskan pada hukum juga berlandaskan pada norma tertinggi yaitu Pancasila. Termasuk didalamnya hukum pertanahan nasional yang seharusnya berlandaskan Pancasila yang bertujuan tidak lain mewujudkan hal-hal sebagaimana yang dinyatakan dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

68. ¹⁸³ Sarja, *Negara Hukum Teori Dan Praktek*, Thafamedia, Yogyakarta, 2016, hlm. 67-

¹⁸⁴ *Ibid*, hlm. 68-69.

Berkenaan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum Kaelan menyatakan bahwa:¹⁸⁵

Nilai-nilai Pancasila sebagai dasar filsafat negara Indonesia pada hakikatnya merupakan suatu sumber dari segala sumber hukum dalam negara Indonesia. Sebagai suatu sumber dari segala sumber hukum secara objektif merupakan suatu pandangan hidup, kesadaran, cita-cita hukum, serta cita-cita moral yang luhur yang meliputi suasana kejiwaan, serta watak bangsa Indonesia.

Kemudian berkaitan dengan tujuan hukum, Sri Endah menyarakan bahwa.¹⁸⁶

Sekiranya yang dicita-citakan oleh hukum nasional adalah sistem hukum Pancasila, maka sepatutnyalah dikaji dan dikembangkan hukum yang mengandung nilai-nilai Pancasila artinya hukum yang berorientasi pada nilai Ketuhanan Yang Maha Esa, hukum yang berorientasi pada nilai Kemanusiaan Yang Adil Dan Beradab, hukum yang berlandaskan pada nilai Persatuan, dan hukum yang dijiwai oleh nilai Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan/Perwakilan dan nilai Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia.

Sejalan dengan pandangan dari Sri Endah di atas, Notonagoro menyatakan bahwa.¹⁸⁷

Tolok ukur filsafat praktis hukum nasional indonesia adalah Pancasila yang merupakan abstraksi dari nilai-nilai luhur masyarakat Indonesia yang didalamnya terkandung cita-cita bangsa yaitu masyarakat yang adil dan makmur baik secara

¹⁸⁵ Kaelan, *op, cit*, hlm. 77.

¹⁸⁶ Sri Endah Wahyuningsih, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, UNDIP, Semarang, 2013, hlm. 68.

¹⁸⁷ *Ibid*, hlm. 69.

materiil maupun spritual, dan kehidupan masyarakat Indonesia seutuhnya.

Barda Nawawi Arief menyatakan bahwa:¹⁸⁸

Pembangunan hukum merupakan upaya membangkitkan kembali nilai-nilai yang hidup di masyarakat, untuk kemudian dikaji secara mendalam sebagai bahan penyusunan hukum nasional, jelas merupakan kewajiban dunia akademik. Sungguh suatu hal yang sangat ironik apabila kebanyakan lulusan fakultas hukum lebih banyak memahami dan menguasai nilai-nilai hukum yang hidup dikalangan bangsanya sendiri. Terlebih lagi apabila dia merasa asing bahkan secara tidak sadar telah memusuhi bahkan membunuhnya.

Lebih lanjut Barda Nawawi Arief menyatakan:¹⁸⁹

Bahwa pembaharuan hukum pada hakikatnya merupakan upaya reorientasi dan reevaluasi dari nilai-nilai sosio-politik, sosio-filosofik, sosio-kultur yang melandasi dan memberi isi terhadap muatan-muatan normatif dan substantif hukum yang dicita-citakan.

Barda Nawawi Arief menyatakan:¹⁹⁰

Sistem hukum nasional di samping hendaknya dapat menunjang pembangunan nasional dan kebutuhan pergaulan internasional, juga harus bersumber dan tidak mengabaikan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup dan berkembang di dalam masyarakat, nilai-nilai yang hidup di dalam masyarakat itu dapat bersumber atau digali dari nilai-nilai hukum adat atau nilai-nilai hukum agama.

¹⁸⁸ Barda Nawari Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 1984, hlm. 125.

¹⁸⁹ Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum*, Universitas Diponegoro, Semarang, 2013, hlm. 32.

¹⁹⁰ Barda Nawawi Arief, *Beberapa Aspek Kebijakan Penegakan dan Pengembangan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm. 117.

Tujuan hukum menurut Islam pada dasarnya diatur dalam prinsip *maqsid al-Syariah*, pada prinsip *maqsid al-Syariah* dijelaskan bahwa hukum harus mampu melindungi lima hal, adapun lima hal tersebut adalah:¹⁹¹

- 1) Agama;
- 2) Akal;
- 3) Jiwa;
- 4) Harta benda;
- 5) Keturunan.

Kemudian mewujudkan keadilan, keadilan menurut Islam dalam hal ini adalah mempersamakan sesuatu dengan hal yang lainnya baik secara nilai maupun secara ukuran sehingga tidak berat sebelah atau berpihak antara satu dengan yang lainnya. Selanjutnya adil juga memiliki makna berpihak kepada kebenaran.¹⁹²

Pada dasarnya Allah SWT disebut sebagai “Yang Maha Adil dan Bijaksana terhadap hamba-Nya, artinya bahwa segala perbuatan manusia tidak akan mempengaruhi keadilan Allah SWT, baik dan buruknya perbuatan manusia justru akan menerima balannya sendiri-

¹⁹¹ *Ibid*, hlm. 48.

¹⁹² *Ibid*, hlm. 51.

sendiri. Hal ini dapat terlihat dalam Quran Surat 41 Ayat 46 yang menyatakan bahwa “barangsiapa yang mengerjakan amal yang saleh maka pahalanya untuk dirinya dan barang siapa yang mengerjakan perbuatan jahat, maka dosanya untuk dirinya sendiri, dan tidak sekali-kali Rabb-mu menganiaya hamba-hamba-Nya”.¹⁹³ Sementara itu *Jumhur Ulama* sepakat menyatakan bahwa seluruh sahabat Nabi SAW adalah adil dan tidak perlu dibahas keadilan para sahabat Nabi SAW yang dapat dilihat dalam periwayatan Hadist.¹⁹⁴

Berdasarkan berbagai macam penjelasan yang ada di atas gterlihat jelas bahwasannya terjadi suatu keterkaitan erat antara tujuan hukum menurut Islam, tujuan hukum pertanahan, dan tujuan hukum dalam konteks tujuan negara sebagaimana yang tercantum dalam Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI 1945. keterkaitan tersebut yaitu keterkaitan dalam hal kesamaan dalam adanya amanat baik pada tujuan hukum menurut Islam, menurut hukum pertanahan, dan hukum nasional bahwa nilai agama dan kemnusiaan serta kedilan perlu diserap dalam politik hukum nasional, dengan kata lain bahwa politik hukum nasional perlu bertumpu pada Pancasila yang merupakan kristalisasi dari amanat-

¹⁹³ Tohputra Ahmad, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang, 2000, hlm. 185.

¹⁹⁴ *Ibid*, hlm. 1072.

amanat tersebut yang lahir dari budaya dan nilai-nilai masyarakat secara dinamis.

Guna mewujudkan hal tersebut maka dalam hal kebijakan perjanjian kondominium perlu disusun pengaturannya secara jelas dan tertulis. Kemudian perlu adanya pengawasan yang dilakukan untuk pelaksanaan perjanjian pengelolaan condotel, perlu adanya sanksi bagi pelanggar perjanjian condotel yang jelas.

Guna mengefektifkan gagasan di atas maka perlu pula dibuat sistem perlindungan hukum bagi pemilik condotel yang diatur secara jelas dalam peraturan perundang-undangan.

Menurut Philipus M. Hadjon, bahwa sarana perlindungan Hukum ada dua macam, yaitu:¹⁹⁵

a) Sarana Perlindungan Hukum Preventif

Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena

¹⁹⁵ *Loc, cit.*

dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

b) Sarana Perlindungan Hukum Represif

Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya konsep-konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

D. Rekonstruksi Norma Pengaturan Pemasaran Dan Jual Beli Kondominium Hotel Yang Berbasis Pada Nilai Keadilan

Kebijakan publik menitikberatkan pada apa yang oleh Dewey katakan sebagai “publik dan problem-problemnnya”. Kebijakan publik membahas soal bagaimana isu-isu dan persoalan-persoalan tersebut disusun (*constructed*) dan didefinisikan, dan bagaimana kesemuanya itu diletakkan dalam agenda kebijakan dan agenda politik. Selain itu, mengutip pendapat Heidenheimer, kebijakan publik juga merupakan studi tentang “bagaimana, mengapa dan apa efek tindakan aktif (*action*) dan pasif (*inaction*) dari Pemerintah”. Atau seperti yang dinyatakan oleh Dye, kebijakan publik adalah studi tentang apa yang dilakukan oleh Pemerintah, mengapa Pemerintah mengambil tindakan tersebut dan apa akibat dari tindakan tersebut. Sedangkan analisis kebijakan (*policy analysis*) adalah kajian terhadap kebijakan publik yang bertujuan untuk mengintegrasikan dan mengontekstualisasikan model dan riset dari disiplin-disiplin tersebut yang mengandung orientasi problem dan kebijakan.¹⁹⁶

Di lain pihak, Anderson mengartikan kebijakan publik sebagai kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh lembaga atau pejabat Pemerintah. Dengan pengertian ini, Anderson juga mengingatkan bahwa kebijakan

¹⁹⁶Wayne Parsons, *Public Policy, Pengantar Teori dan Praktek Analisis Kebijakan*, (dialihbahasakan oleh Tri Wibowo Budi Santoso), (Jakarta: Kencana; 2005), hlm. xi-xii..

publik adalah unik, karena berkaitan dengan institusi Pemerintah, yang oleh Easton dicirikan sebagai “kekuatan pemaksa yang sah”. Lebih jauh, Anderson mencatat lima implikasi dari konsepnya mengenai kebijakan publik tersebut. *Pertama*, kebijakan publik adalah tindakan yang berorientasi tujuan. *Kedua*, kebijakan publik berisikan rangkaian tindakan yang diambil sepanjang waktu. *Ketiga*, kebijakan publik merupakan tanggapan dari kebutuhan akan adanya suatu kebijakan mengenai hal-hal tertentu. *Keempat*, kebijakan publik merupakan gambaran dari kegiatan pemerintah senyatanya dan bukan sekedar keinginan yang akan dilaksanakan. *Kelima*, kebijakan Pemerintah dapat merupakan kegiatan aktif dan pasif dalam menghadapi suatu masalah.¹⁹⁷

Uraian di atas memberi gambaran atau pandangan tentang kebijakan publik, dapat disimpulkan bahwa kebijakan publik adalah pola tindakan yang ditetapkan oleh Pemerintah dan terwujud dalam bentuk peraturan perundang-undangan dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan negara.¹⁹⁸ Setelah mendapatkan gambaran mengenai siklus hidup kebijakan, maka teori kebijakan yang digunakan untuk merekonstruksi kebijakan dalam penyelesaian hubungan industrial yang

¹⁹⁷ James A. Anderson, *Public Policy Making: An Introduction. 7th edition*, (Boston:Wadsworth, 1994), hlm. 6.

¹⁹⁸ Muchlis Hamdi, *Kebijakan Publik, Proses, Analisis dan Partisipasi*, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor, 2004), hlm. 37.

berkeadilan adalah Teori Kebijakan dari Wayne Parsons. Dalam menganalisis proses kebijakan sebagai model yang terdiri dari input (artikulasi kepentingan), fungsi proses (agregasi kepentingan, pembuatan kebijakan, implementasi kebijakan dan keputusan kebijakan) dan fungsi kebijakan (*extraction*, regulasi dan distribusi). Output kebijakan dikembalikan ke dalam sistem politik yang berada di lingkungan domestik dan internasional.¹⁹⁹ Berdasarkan berbagai penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa perlu dilakukan reformulasi terkait pengaturan perjanjian kondominium hotel yang berlandaskan pada Pancasila, Pembukaan Undang-Undang Dasar NRI 1945, 28D UUD NRI 1945, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 jo. Udnag-Undang Nomor 3 Tahun 2020, Undang-Undang Noor 32 Tahun 2009, dan Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999, pijakan tersebut harus meliputi segala tahap baik tahap input, proses reformulasi, hingga output. Sehingga bahan utama sebagai penyusun formulasi baik berupa persepsi, dukungan, organisasi maupun kebutuhan segala golongan masyarakat dapat terserap dengan adil, kemudian pada proses adanya pijakan dasar tersebut akan membuat proses reformulasi lebih berkeadilan karena berlandaskan Pancasila dan UUD NRI 1945.

¹⁹⁹ Wayne Parsons, *Op.cit.*, halaman 25-26.

Sehingga pada akhirnya outputnya pun akan sesuai dengan landasan dasar tersebut yang tidak lain bertujuan mewujudkan keadilan hukum bagi seluruh golongan masyarakat Indonesia termasuk buruh.

Selanjutnya David Easton menyatakan bahwa penyusunan suatu kebijakan hukum mealai beberapa tahapan yaitu:²⁰⁰

1) Tahapan yang pertama adalah tahapan makro dimana proses penyusunan hukum berlangsung di masyarakat secara sosiologis, pada tahapan ini pembuatan hukum bergantung pada ketersediaan bahan-bahan hukum di masyarakat. Namun demikian tidak semua peristiwa di masyarakat dapat dikatakan sebagai bahan hukum persoalan kebijakan hukum, suatu peristiwa baru dapat dikatakan sebagai persoalan kebijakan hukum ketika peristiwa tersebut dapat membangkitkan banyak orang untuk melakukan tindakan terhadap peristiwa tersebut, lebih lanjut agar peristiwa tersebut dapat menjadi agenda pemerintah untuk kemudian dijadikan kebijakan, maka perlu dilihat beberapa hal yaitu:²⁰¹

- (a) Peristiwa;
- (b) Pihak yang terkena peristiwa;

²⁰⁰ Esmi Warassih, *op, cit*, hlm. 36-37

²⁰¹ *Loc, cit*

(c) Keterwakilan pihak yang terkena peristiwa pada sektor lembaga pembuat kebijakan.

Selain terkait ketiga hal tersebut pada aspek yang pertama ini para pihak yang terlibat dalam identifikasi dan perumusan persoalan kebijakan juga memiliki peran yang tidak kalah pentingnya.

2) Tahapan yang kedua adalah tahapan politis dimana pada tahapan ini persoalan kebijakan yang teridentifikasi dalam proses sosiologi yang ada di atas diteruskan dan diidentifikasi lebih lanjut untuk kemudian lebih dipertajam untuk kemudian dikritisi oleh kekuatan-kekuatan yang berada di masyarakat, tahapan kedua ini juga cukup penting, hal ini dikarenakan pada tahapan ini persoalan kebijakan akan diteruskan atau tidak menjadi suatu tahapan penyusunan kebijakan hukum secara yuridis ditentukan.

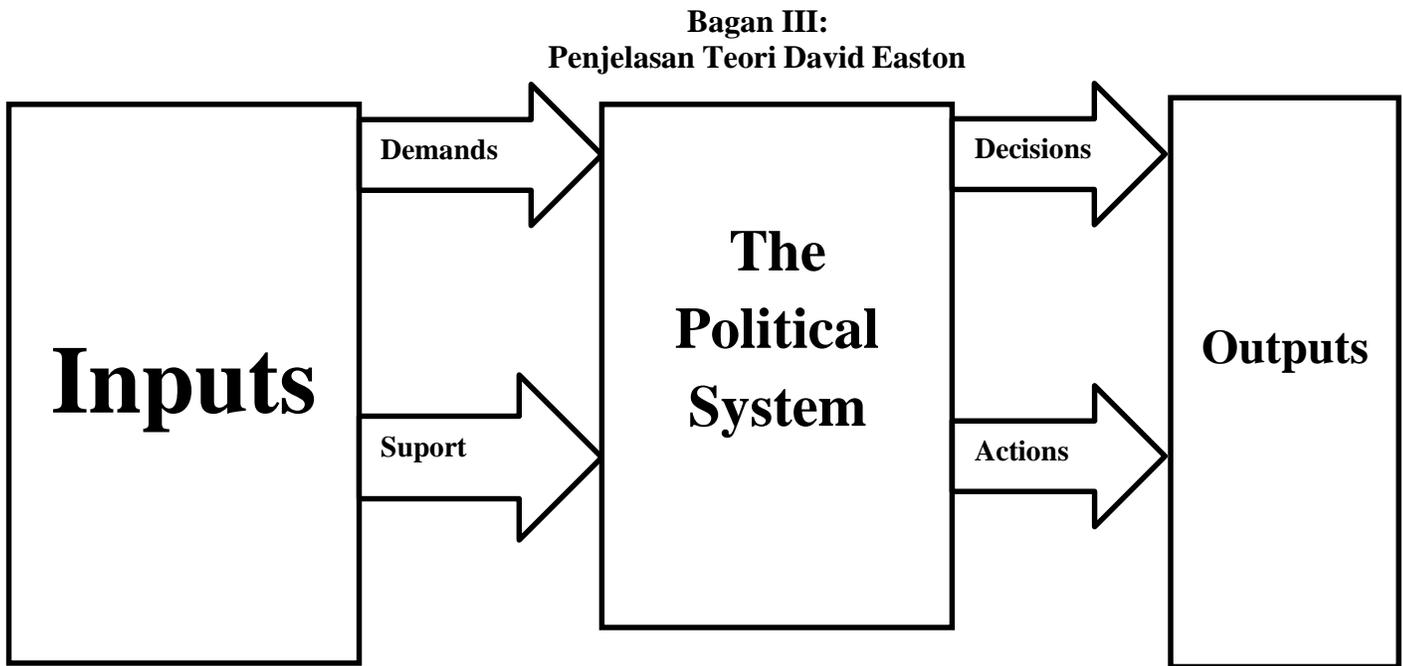
Kedua tahapan tersebut dipengaruhi oleh berbagai hal yang dapat menentukan bentuk kebijakan nantinya, adapun aspek-aspek yang mempengaruhi kedua tahapan di atas adalah:²⁰²

(1) Para pihak yang terlibat dalam identifikasi dan perumusan persoalan kebijakan di masyarakat baik individu maupun kelompok;

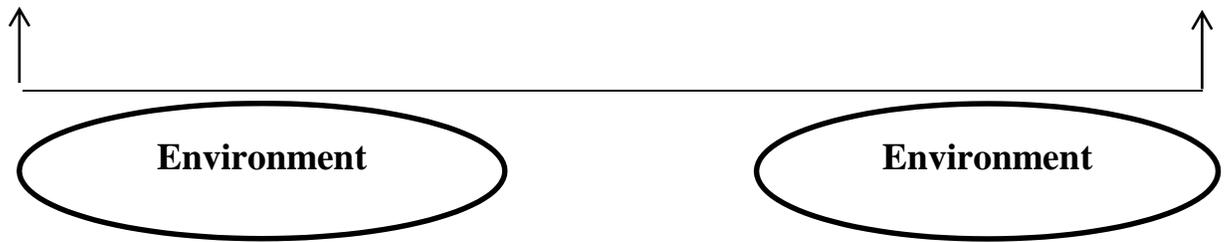
²⁰² *Loc, cit*

- (2) Lingkungan sosial, ekonomi, politik, budaya, keamanan, geografis, dan sebagainya;
- (3) Lembaga legislatif, lembaga eksekutif, lembaga yudikatif, partai politik, dan tokoh masyarakat.

Aspek-aspek tersebut kemudian saling berinteraksi membentuk input dan kemudian diteruskan dalam proses politik untuk kemudian menjadi output atau kebijakan baru di masyarakat, interaksi antara aspek-aspek tersebut oleh David Easton disebut sebagai proses *black box*. Berikut adalah skema terkait pandangan *black box* dari Easton tersebut.²⁰³



²⁰³ *Loc, cit*



Berdasarkan teori Easton tersebut reformulasi ketentuan terkait penggunaan TKA harus melihat ke segala arah artinya harus mampu menyerap berbagai kebutuhan berbagai kalangan terkait baik buruh, serikat buruh, pengusaha, dan perkumpulan pengusaha tidak hanya pada kepentingan pengusaha dan atau perkumpulan pengusaha saja. Selain itu juga harus melihat pada perkembangan kesejahteraan sosial dan ekonomi buruh bukan hanya kepentingan pemodal besar saja. Serta budaya dan kearifan lokal masyarakat Indonesia yang menjunjung tinggi nilai luhur termasuk nilai keadilan.

Kehidupan masyarakat pada perkembangannya senantiasa membutuhkan keadaan tertib dan teratur, keadaan yang tertib dan teratur di dalam masyarakat tersebut dapat terwujud bila di suatu masyarakat terdapat satu tatanan. Adapun tatanan di dalam masyarakat tersebut tidaklah sama, hal tersebut dikarenakan suatu tatanan terdiri dari berbagai norma-norma yang berlain-lainan. Berbagai perbedaan tersebut dapat teramati pada pertautan antara *das sollen* dan *das sein* atau antara

cita hukum dan hukum pada pelaksanaannya di masyarakat. Hal tersebut oleh Gustav Radbruch di sebut sebagai “*ein immer zunehmende Spannungsgrad zwischen ideal und Wirklichkeit.*” Pendapat dari Radbruch tersebut dapat diartikan bahwa setiap perbedaan yang ada dalam tatanan dan norma yang ada dapat dilihat dari adanya muatan yang berbeda dalam cita hukum dan hukum pada pelaksanaannya di masyarakat.²⁰⁴

Selanjutnya Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa di dalam suatu tatanan yang dapat dilihat dari luar pada dasarnya terdapat tatanan yang kompleks didalamnya, atau dapat dikatakan juga bahwa pada suatu tatanan terdapat sub-sub tatanan yang menyusun tatanan tersebut. Adapun sub-sub tatanan yang kompleks tersebut terdiri dari.²⁰⁵

1. Kebiasaan

Tatanan kebiasaan atau kaidah kebiasaan dapat dikatakan sebagai tatanan atau kaidah yang paling dekat dengan kehidupan masyarakat. Dapat dikatakan juga bahwa tatanan kebiasaan atau kaidah kebiasaan berasal dari perebutan yang selalu dilakukan masyarakat yang melalui saringan berupa keteraturan, keajegan dan

²⁰⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm. 13-14.

²⁰⁵ *Ibid*, hlm. 14-18.

kesediaan masyarakat untuk menerima kebiasaan tersebut sebagai suatu tatanan atau kaidah.

Hal tersebut menunjukkan bahwa kaidah ini memiliki muatan yang bergantung pada dinamika masyarakat sehingga tingkat keidelan antara *das sollen* dan *das sein* sangatlah rendah, hal ini dikarenakan masyarakat sangat dinamis sementara sati cita yang ideal terkadang bersifat tegas dan kurang fleksibel atau tidak sejalan dengan perubahan masyarakat sehingga tingkat keidelan antara *das sollen* dan *das sein* sangatlah rendah. Pada kaidah ini manusia yang dapat dikatakan sebagai manusia yang ideal adalah manusia yang senantiasa bertindak sesuai dengan norma dan kaidah atau tatanan yang berlaku di masyarakat. Namun demikian norma-norma pada tatanan kebiasaan tidaklah sama dengan norma-norma yang ada pada tatanan hukum dan kesusilaan.

2. Hukum

Selanjutnya tatanan hukum merupakan tatanan atau kaidah yang sangat dekat dengan peristiwa pergeseran antara *das sollen* dan *das sein* di dalam masyarakat. Namun demikian pelepasan antara suatu kaidah dari kaidah kebiasaan yang merupakan kaidah dasar, melalui kaidah hukum tidaklah dapat terlepas secara total, hal ini ditunjukkan

dengan masih adanya hukum kebiasaan dan hukum adat di masyarakat yang masih berpegang teguh pada kebiasaan masyarakat yang merupakan *das sollen* di masyarakat.

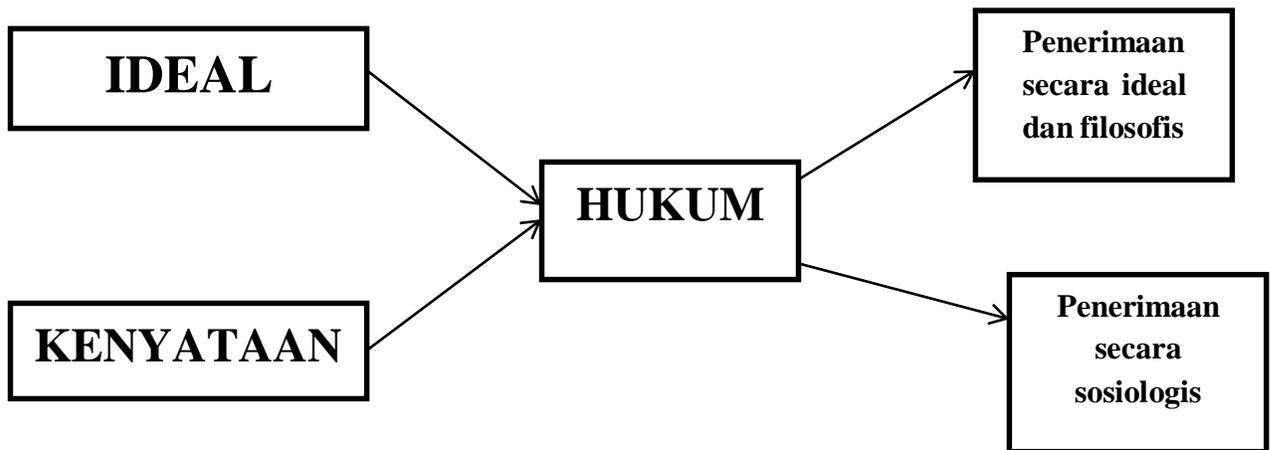
Adanya pergeseran antara kaidah kebiasaan dengan suatu kaidah lainnya dapat dilihat pada hukum positif negara yang dibuat oleh suatu institusi yang ditunjuk oleh masyarakat dan memang ditugaskan oleh masyarakat untuk menciptakan suatu kaidah hukum. Pada proses tersebut terlihat jelas bahwa norma dan kaidah sengaja dibuat untuk menciptakan suatu ketertiban di masyarakat.

Sementara itu ketertiban yang dimaksud juga merupakan sub-kaidah kompleks dalam masyarakat yang ditentukan oleh anggotanya melalui mekanisme kerja tertentu. Anggota-anggota masyarakat tersebut pada dasarnya membentuk suatu lembaga resmi yang ditunjuk oleh masyarakat secara keseluruhan guna membentuk suatu norma sebagai landasan dibentuknya suatu kaidah atau tatanan di masyarakat.

Sehingga jelas bahwa baik norma maupun kaidah atau tatanan dibentuk berdasarkan kehendak manusia. Sehingga jelas bahwa kehendak manusia merupakan landasan dasar dan ciri pada tatanan hukum. Hal ini dikarenakan dengan kehendak manusia yang ada

mampu dengan mandiri menentukan posisi kaidah hukum secara mandiri tidak tergantung pada kaidah kesusialaan dan kaidah kebiasaan, hal tersebut dikarenakan kehendak manusia mampu secara independen membentuk suatu norma dan kaidah sendiri. Berikut akan dijelaskan dengan bagan berkenaan dengan hal tersebut:

**Bagan IV:
Ragaan Mengenai Kemandirian Kehendak Manusia Dalam
Tatanan Hukum**



Selanjutnya dapat terlihat jelas bahwa hukum berada di tengah-tengah antara dunia idel dan dunia nyata sehingga tugas hukum tidak lain menurut Stjipto Rahardjo adalah meramu anatar dunia ideal dan dunia nyata. Untuk itulah dibutuhkan kemandirian dan keyakinan

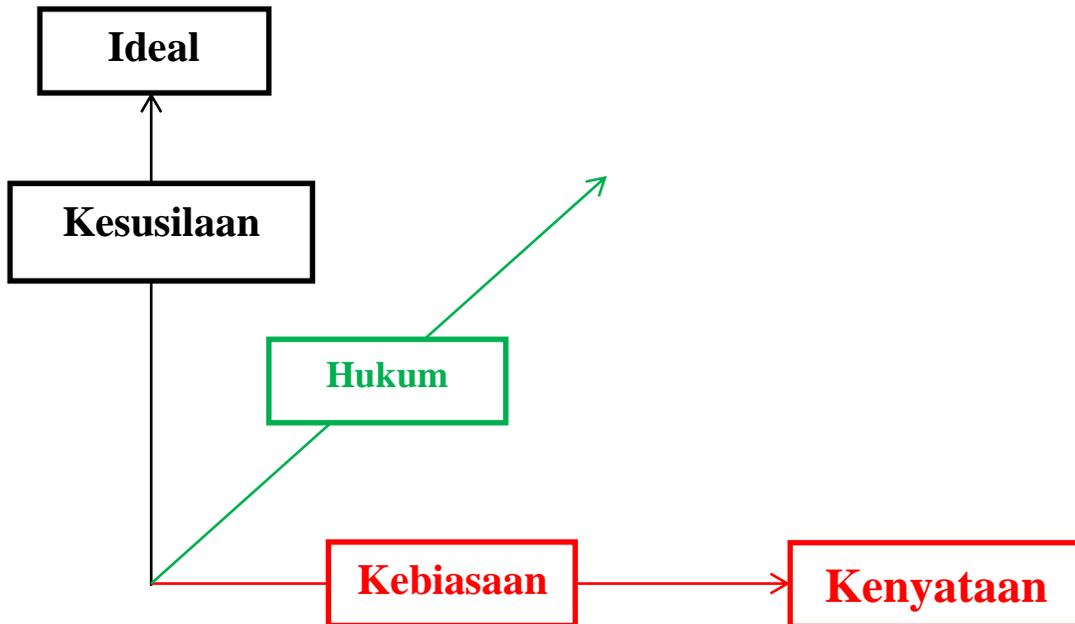
dari kaidah hukum tersendiri yang berangkat dari kehendak manusia dan norma yang ada.

3. Kesusilaan

Lebih lanjut terkait tatanan kesusilaan dapat dinyatakan bahwa tatanan kesusilaan memiliki kesamaan dengan tatanan kebiasaan yaitu sama-sama berasal dari masyarakat hanya saja bila tatanan kebiasaan berasal dari kebiasaan masyarakat, tatanan kesusilaan berasal dari nilai ideal yang hendak diwujudkan oleh masyarakat.

Oleh sebab itu tatanan kesusilaan bertolak ukur pada ide yang dimiliki oleh individu dan masyarakat yang ada. Hal tersebut berimplikasi pada penentuan suatu tingkah laku manusia yang harus berlandaskan pada ide yang melihat suatu perbuatan pada tataran ideal. Pada tatanan ini pengambilan keputusan mengenai suatu tindakan atau norma dapat atau tidak diterima berdasar pada nilai ideal yang kemudian dikongkritisasi oleh institusi masyarakat yang resmi yang berlandaskan pada nilai ideal tanpa harus meramu antar dunia nyata dan dunia ideal layaknya tatanan hukum. Sehingga jelas tujuan dari tatanan ini adalah membentuk insan kamil atau manusia yang ideal. Berikut akan dijelaskan dengan bagan terkait tatanan kesusilaan dalam bingkai hubungan antara *das sollen* dan *das sein*:

**Bagan V:
Spektrum Tegangan Antara Ideal dan Kenyataan Pada Bingkai
Tatanan Kesusilaan)**



Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat jelas bahwa pada dasarnya jenis dari sub-sub tatanan yang kompleks masih sangat banyak tidak hanya meliputi ketiga sub-sub tatanan yang kompleks di atas. Namun Satjipto Raharjo hanya memilih ketiga sub-tatanan di atas dikarenakan ketiga sub tatanan tersebut memiliki ketegangan yang sangat besar dalam hubungannya sebagai sub-tatanan di masyarakat.

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas terlihat juga bahwa pada dasarnya hukum memiliki tugas yang tidak mudah yaitu menggabungkan dua dunia yang berbeda yaitu dunia ideal dan dunia

nyata, oleh sebab itu masyarakat yang tidak mungkin menunggu adanya kekosongan hukum, sehingga masyarakat kerap kali menuntut untuk dibuatnya aturan yang mampu menutupi kekosongan hukum, hal ini jelas berkaitan erat dengan kapastian hukum bukan tatanan yang ideal dan juga bukan berkaitan dengan kebiasaan masyarakat.²⁰⁶

Berbagai penjelasan terkait kebutuhan masyarakat akan adanya kepastian hukum sebagaimana telah dijelaskan di atas tidaklah sepenuhnya benar, Satjipto Rahardjo lebih lanjut menyatakan bahwa hukum merupakan karya manusia berupa norma-norma yang berisikan petunjuk-petunjuk mengenai tingkah laku manusia. Dengan kata lain bahwa hukum merupakan cerminan kehendak manusia mengenai bagaimana cara membina manusia serta bagaimana cara mengarahkan manusia dalam kehidupan bermasyarakat tentunya. Oleh sebab itu hukum mengandung rekaman mengenai ide-ide manusia yang selalu berpijak pada nilai keadilan.

Lebih lanjut pada perkembangannya hukum berbeda dengan kesusialaan sebab hukum mengikatkan diri pada masyarakat yang merupakan basis sosialnya, sehingga hukum senantiasa memperhatikan kebutuhan dan kepentingan masyarakat serta senantiasa melayani

²⁰⁶ *Ibid*, hlm. 18.

masyarakat. Berkenaan dengan persoalan keadilan, hukum dalam mewujudkannya tidaklah mudah sehingga membutuhkan perenungan serta penimbangan yang tepat dengan waktu yang tidak dapat ditempuh secara singkat begitu saja.

Berdasarkan berbagai penjelasan yang ada di atas terlihat bahwa masyarakat tidaklah menghendaki adanya hukum yang adil dan mampu melayani kebutuhan dan kepentingannya saja melainkan juga harus mampu mewujudkan kepastian hukum yang mampu mejamin rasa aman dalam kehidupan masyarakat baik dalam berinteraksi atau saling mewujudkan kebutuhan antar satu anggota masyarakat dengan anggota masyarakat lainnya.²⁰⁷

Berdasarkan berbagai penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa dalam mewujudkan suatu tatanan di dalam masyarakat maka dibutuhkan tiga hal yaitu keadilan, kesusilaan, dan kepastian hukum. Ketiga hal tersebut oleh Gustav Radbruch dinyatakan sebagai nilai-nilai dasar hukum. Adapun ketiga nilai dasar tersebut meliputi:

1. Nilai keadilan

Sesungguhnya konsep keadilan sangat sulit mencari tolak ukurnya karena adil bagi satu pihak belum tentu dirasakan oleh pihak

²⁰⁷ *Ibid*, hlm. 19.

lainnya. Kata keadilan berasal dari kata adil, yang berarti dapat diterima secara obyektif.²⁰⁸ Lebih lanjut menurut Aristoteles, ada beberapa pengertian keadilan, antara lain yakni Keadilan berbasis persamaan, distributif, dan korektif.²⁰⁹ Keadilan berbasis persamaan, didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya. Keadilan distributif, hal ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional). Keadilan korektif, pada dasarnya merupakan

²⁰⁸ Algra, dkk., *Mula Hukum*, Jakarta, Binacipta, 1983, hlm. 7.

²⁰⁹ Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang filsuf Yunani. Ia menulis tentang berbagai subyek yang berbeda, termasuk fisika, metafisika, puisi, logika, retorika, politik, pemerintahan, etnis, biologi, zoologi, ilmu alam dan karya seni. Bersama dengan Socrates dan Plato, ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di pemikiran Barat. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles/keadilan>. diakses 13 Desember 2016, jam 21.00 WIB. hlm. 1.

keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.²¹⁰

Sementara itu menurut Thomas Aquinas, keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas.²¹¹

Lebih lanjut Hans Kelsen berpandangan bahwa suatu tata sosial adalah tata yang adil. Pandangan ini bermakna bahwa tata tersebut mengatur perbuatan manusia dengan tata cara yang dapat memberikan kebahagiaan bagi seluruh masyarakat. Keadilan adalah

²¹⁰ *Loc, cit.*

²¹¹ Thomas Aquinas (1225-1274) lahir di Roccasecca dekat Napoli, Italia. Ia adalah seorang filsuf dan teolog dari Italia yang sangat berpengaruh pada abad pertengahan. Karya Thomas Aquinas yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu sebuah buku yang merupakan sintesis dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas/Aquinas/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.30 WIB. hlm. 2.

kebahagiaan sosial yang tidak bisa ditemukan manusia sebagai individu dan berusaha mencarinya dalam masyarakat. Oleh karena itu, kerinduan manusia pada keadilan pada hakekatnya adalah kerinduan terhadap kebahagiaan. Artinya adanya pengakuan masyarakat terhadap keadilan yang dihasilkan, keadilan tersebut hanya dapat diperoleh dari tatanan.²¹² Selanjutnya menurut Socrates sebagaimana dikutip Ahmad Fadlil Sumadi mengatakan bahwa, “hakekat hukum dalam memberikan suatu keputusan yang berkeadilan haruslah: tidak berat sebelah, berpegang pada fakta yang benar, dan tidak bertindak sewenang-wenang atas kekuasaannya.”²¹³ Kemudian menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, “keadilan adalah inti atau hakikat hukum.”²¹⁴ Keadilan tidak hanya dapat dirumuskan secara matematis bahwa yang dinamakan adil bila seseorang mendapatkan

²¹² Hans Kelsen (1881-1973). Kelsen lahir di Praha, Austria pada 11 Oktober 1881. Ia adalah seorang ahli hukum dan filsuf Teori Hukum Murni (the Pure Theory of Law). Pada 1906, Kelsen mendapatkan gelar doktornya pada bidang hukum. Kelsen memulai kariernya sebagai seorang teoritis hukum. Oleh Kelsen, filosofi hukum yang ada pada waktu itu dikatakan telah terkontaminasi oleh ideologi politik dan moralitas di satu sisi, dan telah mengalami reduksi karena ilmu pengetahuan di sisi yang lain. Kelsen menemukan bahwa dua pereduksi ini telah melemahkan hukum. Dikutip dari <http://id.wikipedia.org/wiki/hans/kelsen/keadilan> diakses 13 Desember 2016, diakses 13 Desember 2016, jam 21.45 WIB. hlm. 1.

²¹³ Ahmad Fadlil Sumadi, “Hukum dan Keadilan Sosial” dikutip dari <http://www.suduthukum.com> diakses 13 Desember 2016, hlm. 5.

²¹⁴ Syafruddin Kalo, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

bagian yang sama dengan orang lain. Karena keadilan sesungguhnya terdapat dibalik sesuatu yang tampak dalam angka tersebut (metafisis), terumus secara filosofis oleh penegak hukum yaitu hakim.²¹⁵

Kemudian menurut L.J Van Apeldoorn mengatakan bahwa, "keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan, keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama." Maksudnya keadilan menuntut tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri, artinya adil bagi seseorang belum tentu adil bagi yang lainnya. Tujuan hukum adalah mengatur pergaulan hidup secara damai jika ia menuju peraturan yang adil, artinya peraturan dimana terdapat keseimbangan antara kepentingan-kepentingan yang dilindungi, dan setiap orang memperoleh sebanyak mungkin yang menjadi bagiannya.²¹⁶ Selanjutnya L.J Van Apeldoorn menambahkan bahwa:²¹⁷

Keadilan tidak boleh dipandang sama arti dengan persamarataan. Keadilan bukan berarti bahwa tiap-tiap orang memperoleh bagian yang sama....Jika hukum semata-mata menghendaki keadilan, jadi semata-mata mempunyai tujuan memberi tiap-tiap orang apa yang patut diterimanya, maka ia tak dapat membentuk peraturan-peraturan umum....Tertib hukum

²¹⁵ *Loc, cit.*

²¹⁶ L.J. Van Apeldoorn, Pengantar Ilmu Hukum, terj. Oetarid Sadino, Jakarta, Pradnya Paramita, 1993, hlm. 11.

²¹⁷ *Ibid*, hlm. 11-13

yang tak mempunyai peraturan umum, bertulis atau tidak bertulis adalah tidak mungkin. Tak adanya peraturan umum, berarti ketidaktentuan yang sungguh-sungguh, mengenai apa yang disebut adil atau tidak adil. Ketidaktentuan itu akan menyebabkan perselisihan. Jadi hukum harus menentukan peraturan umum, harus menyamaratakan. Keadilan melarang menyamaratakan; keadilan menuntut supaya tiap-tiap perkara harus ditimbang tersendiri....makin banyak hukum memenuhi syarat, peraturan yang tetap, yang sebanyak mungkin meniadakan ketidakpastian, jadi makin tepat dan tajam peraturan hukum itu, makin terdesaklah keadilan. Itulah arti *summum ius, summa iniuria*, keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi

Dalam pengertian lain, menurut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin kalo menekankan bahwa, “merumuskan konsep keadilan bagaimana bisa menciptakan keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai keseimbangan atas persamaan hak dan kewajiban.”²¹⁸

Kemudian menurut Ahmad Ali MD mengatakan bahwa, “keadilan sebuah putusan hukum yang dijatuhkan oleh hakim terhadap pencari keadilan haruslah diambil berdasarkan kebenaran substantif, memberikan sesuatu kepada yang berhak menerimanya.”²¹⁹

²¹⁸ Syafruddin Kalo, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016, hlm. 5.

²¹⁹ Ahmad Ali MD, “Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin,” *Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan*, (Jogjakarta) Edisi 1, 2012, hlm. 132.

2. Nilai kepastian

Menurut Syafruddin Kalo mengatakan bahwa, “kepastian hukum dapat kita lihat dari dua sudut, yaitu kepastian dalam hukum itu sendiri dan kepastian karena hukum.” Lebih lanjut Syafruddin Kalo menyatakan bahwa:²²⁰

Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwaperistiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian. Kepastian dalam hukum dimaksudkan bahwa setiap norma hukum itu harus dapat dirumuskan dengan kalimat-kalimat di dalamnya tidak mengandung penafsiran yang berbeda-beda. Akibatnya akan membawa perilaku patuh atau tidak patuh terhadap hukum. Dalam praktek banyak timbul peristiwaperistiwa hukum, di mana ketika dihadapkan dengan substansi norma hukum yang mengaturnya, kadangkala tidak jelas atau kurang sempurna sehingga timbul penafsiran yang berbedabeda yang akibatnya akan membawa kepada ketidakpastian.

Lebih lanjut Satjipto Rahardjo sebagaimana dikutip oleh Syafruddin Kalo mengatakan bahwa:²²¹

Salah satu aspek dalam kehidupan hukum adalah kepastian, artinya, hukum berkehendak untuk menciptakan kepastian dalam hubungan antar orang dalam masyarakat. Salah satu yang berhubungan erat dengan masalah kepastian tersebut adalah

²²⁰ Syafruddin Kalo, *op, cit*, hlm. 4.

²²¹ *Ibid*, hlm. 4 dan 16.

masalah dari mana hukum itu berasal. Kepastian mengenai asal atau sumber hukum menjadi penting sejak hukum menjadi lembaga semakin formal

Selanjutnya Badai Husain hasibuan dan Rahmi Purnama Melati mengatakan bahwa:²²²

Dalam prakteknya di lapangan ternyata dapat kita lihat banyak sekali masyarakat pencari keadilan khususnya ekonomi lemah yang merasa tidak mendapatkan kepastian hukum. Hal ini disebabkan karena proses peradilan di Indonesia yang tergolong lama, dan biaya yang cukup mahal, padahal tujuan dibentuknya pengadilan itu salah satunya adalah untuk memperoleh kepastian hukum.

Oleh karena itu tentang apa arti dari sebuah kepastian hukum merupakan suatu hal yang sangat penting pula bagi masyarakat, Kepastian hukum yang dituangkan dalam putusan hakim merupakan hasil yang didasarkan pada fakta-fakta persidangan yang relevan secara yuridis serta dipertimbangkan dengan hati nurani. Hakim selalu dituntut untuk selalu dapat menafsirkan makna undang-undang dan peraturan-peraturan lain yang dijadikan dasar untuk diterapkan.²²³

²²² Badai Husain Hasibuan dan Rahmi Purnama Melati, “Asas Kepastian Hukum Dalam Peradilan Indonesia” dikutip dari <http://www.amiyorazakaria.blogspot.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 1.

²²³ Syafruddin Kalo, *op, cit*, hlm. 4.

Hal tersebut sangat penting, oleh karena dengan adanya kepastian hukum itu akan sangat mempengaruhi wibawa hakim dan elektabilitas pengadilan itu sendiri. Karena putusan hakim yang mengandung unsur kepastian hukum akan memberikan kontribusi bagi perkembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum. Hal ini disebabkan putusan hakim yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap, bukan lagi pendapat dari hakim itu sendiri yang memutuskan perkara, tetapi sudah merupakan pendapat dari institusi pengadilan dan menjadi acuan masyarakat dalam pergaulan sehari-hari.²²⁴

3. Nilai kemanfaatan

Menurut Jeremy Bentham sebagaimana dikutip oleh Mohamad Aunurrohim mengatakan, “hukum barulah dapat diakui sebagai hukum, jika ia memberikan kemanfaatan yang sebesar-besarnya terhadap sebanyak-banyaknya orang.”²²⁵ Sebagai contoh misalnya saja putusan hakim akan mencerminkan kemanfaatan, manakalah hakim tidak saja menerapkan hukum secara tekstual belaka dan hanya mengejar keadilan semata, akan tetapi juga mengarahkan pada

²²⁴ Fence M. Wantu, “*Mewujudkan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Pengadilan Perdata*,” Jurnal Dinamika Hukum, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012, Dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 14 September 2016, jam 20.30 WIB, hlm. 483.

²²⁵ Mohamad Aunurrohim, “*Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan Hukum di Indonesia*” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 9 Desember 2016, hlm. 7.

kemanfaatan bagi kepentingan pihak-pihak yang berperkara dan kepentingan masyarakat pada umumnya. Artinya, hakim dalam menerapkan hukum, hendaklah mempertimbangkan hasil akhirnya nanti, apakah putusan hakim tersebut membawa manfaat atau kegunaan bagi semua pihak.²²⁶

Pada dasarnya menurut Satjipto Rahardjo diantara ketiga nilai dasar hukum tersebut sering terjadi ketegangan atau *spannungsverhältnis*. Artinya bahwa ketiga nilai dasar tersebut memiliki muatan tuntutan yang berbeda-beda. Hal tersebut dikarenakan dalam setiap proses mewujudkan ketiga nilai dasar tersebut tidaklah terlepas dari kepentingan individu atau suatu kelompok di dalam masyarakat secara kompleks.²²⁷ Persoalan *spannungsverhältnis* tersebut mengakibatkan terhambatnya penegakan hukum dalam berbagai dimensinya.

Pada perkembangannya hukum antar aliran satu dengan yang lain kerap bahkan sebagian sebagai berpolemik, bisa positivistik versus non positivistik, maupun dalam bentuk-bentuk lainnya. Hal ini berakar dari hakikat perubahan dengan segala konsekuensinya

²²⁶ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 2005, hlm. 160.

²²⁷ Satjipto Rahardjo, *op, cit*, hlm. 19-20.

(sebagai misal kenyataan yang sedang hangat terjadi, yaitu hukum progresif versus hukum konservatif). Berkaitan dengan penegakan hukum, walaupun polemik hukum senyatanya tidak akan pernah berakhir sepanjang kehidupan manusia masih ada, namun proses penegakan hukum harus merupakan tidak kalah pentingnya bersejalan dengan kritik-kritik ber hukum khususnya dalam bahasan ini dalam konteks Indonesia. Berbicara penegakan hukum berarti berbicara juga antara lain tentang penegak hukum dan masyarakat yang menempati pada posisi strategis dalam penegakan supremasi hukum. Secara jeli Wignjosoebroto memposisikan ke dalam dua doktrin atau lebih tepat dikatakannya paradigma sebagai berikut:²²⁸

Tabel II:
Potret Perbedaan Doktrin atau Paradigma Hukum Kaitan dengan
Lawyer atau Jurist

No	Non Progresif	Progresif
1	Setiap statemen preskriptif yang bisa dikualifikasi sebagai hukum positif itu mesti dirumuskan dalam suatu kalimat yang menyatakan adanya hubungan kausal yang “logis yuridis” antara suatu peristiwa hukum atau perbuatan hukum (<i>judex factie</i>) dengan akibat yang timbul sebagai konsekuensi peristiwa itu (<i>judex juris</i>); yang	Mengonsepan setiap pasal dala hukum undang-undang itu tidak Cuma merupakan pernyataan tentang adanya hubungan kausal yang lugas menurut hukum logika melainkan juga selalu mengandung substansi moral yang bersumber pada etika profesional hakim yang oleh sebab itu,
2	Terbentuk sebagai hasil kesepakatan kontraktual oleh para hakim yang berkepentingan di ranah publik	Subjektifitas hakim yang terobjektifkan dalam bentuk putusan-putusan hakim (<i>subjectivied objectivity</i>) akan memberikan

²²⁸ Sabian Ustman, *Penegakan Hukum Responsif*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 11-12.

	sebagaimana dirupakan dalam bentuk undang-undang, dan oleh sebab itu	warna etis dan estetis pada setiap hukum <i>in concreto</i> dari kasus ke kasus, yang dengan demikian
3	Bisa diakui sifatnya yang intersubjektif, objektif (<i>objectivied intersubjectiviy</i>) netral alias tidak memihak, untuk kemudian	Hakim yang tersubjektifkan dalam kepriadian hakim akan lebih mampu memandang manusia yang terlibat dalam perkara hukum dalam wujud-wuudnya <i>inconcreto</i> dalam segala aspeknya yang lebih riil, yang kemudian dari pada itu,
4	Difungsikan sebagai sarjana kontrol yang pengelolaan pendaayagunaannya dan pengembangan doktrinnya dipercayakan ke suatu kelompok khusus yang profesional, disebut <i>lawyer</i> atau <i>jurist</i> .	Akan “memaksa” para <i>legal professionals</i> untuk tidak hanya bekerja di dalam dan untuk suatu sistem hukum yang sepenuhnya tersusun dari teks-teks formal yang abstrak, melainkan alih-alih, akan bekerja dengan memperhatikan konteks-konteksnya yang non yuridis, yang diberlakukan sebagai sumber hukum yang materiil, demi terkembangnya suatu sistem hukum yang lebih riil dan fungsional dalam masyarakat.

Pada perkembangannya memaknai hukum sebagai perangkat peraturan yang mengatur masyarakat, barulah berarti apabila senyatanya didukung oleh sistem sanksi yang tegas dan jelas sehingga tegaknya suatu keadilan. Keadilan dimaksud adalah keadilan vindikatif bukan keadilan absolut yang mana menjatuhkan suatu hukuman berdasarkan prosedur hukum dan alasan yang jelas dan mendasar, dalam arti tidak berdasarkan perasaan sentimen kesetiakawanan, kompromistik dan atau

alasan lain yang justru jauh dari rasa keadilan. Hal ini sesuai dengan semangat yang menjiwai dalam pasal 28D UUDNRI 1945.²²⁹

Proses untuk mencapai rasa keadilan adalah merupakan mata rantai yang tidak boleh di lepas pisahkan paling tidak sejak pembuatan peraturan perundangan, terjadinya kasus atau peristiwa hukum, sampai diproses verbal di kepolisian serta penuntutan jaksa, atau gugatan dalam perkara perdata, dan kemudian diakhiri dengan *Vonis* hakim yang memperoleh kekuatan hukum tetap (*inkracht vangeweisde*) sehingga kualitas proses itulah sebenarnya sebagai jaminan kualitas titik kulminasi hasil atau manfaat seperangkat peraturan perundang-undangan yang dibuat. Dengan demikian sangat mempeluangkan tegaknya supremasi hukum di negara kita. Harold J. Laksi yang dikutip oleh Sabian²³⁰ mengatakan “bahwa warga negara berkewajiban mematuhi hukum tertentu hanya jika hukum itu memuaskan rasa keadilannya.”²³¹

Guna mewujudkan berbagai macam di atas maka perlu kiranya dilakukan rekonstruksi pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun. Adapun rekonstruksi tersebut terkait

²²⁹ *Ibid*, hlm. 13.

²³⁰ Sabian Utsman, *Anatomi Konflik dan Solidaritas Masyarakat Nelayan*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2007, hlm. 262.

²³¹ Sabian Ustman, *op,cit*, hlm. 13-14.

penambahan pengertian kondominium hotel secara jelas dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun, kemudian menambahkan ketentuan penekanan terkait keberlakuakn Pasal 42 hingga Pasal 50 kepada pengaturan kondominium hotel. Lalu menambahkan perihal pengawasan pelaksanaan perjanjian kondominium hotel serta menambahkan sanksi terhadap pelanggar perjajian kondominium hotel. Berikut akan dijelaskan dalam table disertai di bawah ini:

**Bab III:
Rekonstruksi Kebijakan Perjanjian Kondominium Hotel**

Ketentuan Sebelum Direkonstruksi	Kelemahan-Kelemahan	Ketentuan Setelah Di Rekonstruksi
<p>Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011: Dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Rumah susun adalah bangunan gedung bertingkat yang dibangun dalam suatu lingkungan yang terbagi dalam bagian-bagian yang distrukturkan secara 	<p>Belum adanya pengertian kondominium hotel, sehingga kedudukan kondominium hotel dalam peraturan ini tidak jelas.</p>	<p>Masukan: perlu ditambahkan perihal pengertian kondominium hotel.</p> <p>Ekonstruksi Yang Dilakukan:</p> <p>Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011: Dalam Undang-Undang ini yang dimaksud dengan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Sama 2. Sama 3. Sama

<p>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.</p>		<p>4. Sama 5. Sama 6. Sama 7. Sama 8. Sama 9. Sama 10. Sama 11. Sama 12. Sama 13. Sama 14. Sama 15. Sama 16. Sama 17. Sama</p>
<p>2. Penyelenggaraan rumah susun adalah kegiatan perencanaan, pembangunan, penguasaan dan pemanfaatan, pengelolaan, pemeliharaan dan perawatan, pengendalian, kelembagaan, pendanaan dan sistem pembiayaan, serta</p>		<p>18. Sama 19. Sama 20. Sama 21. Sama 22. Sama 23. Sama 24. Sama 25. Yang dimaksud kondominium hotel dalam undang-undang ini adalah sebuah bangunan yang digunakan baik sebagai kondominium dan hotel.</p>

<p>peran masyarakat yang dilaksanakan secara sistematis, terpadu, berkelanjutan, dan bertanggung jawab.</p> <p>3. Satuan rumah susun yang selanjutnya disebut sarusun adalah unit rumah susun yang tujuan utamanya digunakan secara terpisah dengan fungsi utama sebagai tempat hunian dan mempunyai sarana penghubung ke jalan umum.</p> <p>4. 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</p>		
---	--	--

<p>batasnya dalam persyaratan izin mendirikan bangunan.</p> <p>5. Bagian bersama adalah bagian rumah susun yang dimiliki secara tidak terpisah untuk pemakaian bersama dalam kesatuan fungsi dengan satuan-satuan rumah susun.</p> <p>6. Benda bersama adalah benda yang bukan merupakan bagian rumah susun melainkan bagian yang dimiliki bersama secara tidak terpisah untuk pemakaian bersama.</p> <p>7. Rumah susun umum adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan rumah bagi masyarakat</p>		
---	--	--

<p>berpenghasilan rendah.</p> <p>8. Rumah susun khusus adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk memenuhi kebutuhan khusus.</p> <p>9. 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.</p> <p>10. Rumah susun komersial adalah rumah susun yang diselenggarakan untuk mendapatkan keuntungan.</p> <p>11. Sertifikat hak milik sarusun yang selanjutnya disebut</p>		
--	--	--

<p>SHM sarusun adalah tanda bukti kepemilikan atas sarusun di atas tanah hak milik, hak guna bangunan atau hak pakai di atas tanah negara, serta hak guna bangunan atau hak pakai di atas tanah hak pengelolaan.</p> <p>12. Sertifikat kepemilikan bangunan gedung sarusun yang selanjutnya disebut SKBG sarusun adalah tanda bukti kepemilikan atas sarusun di atas barang milik negara/daerah berupa tanah atau tanah wakaf dengan cara sewa.</p> <p>13. Nilai perbandingan proporsional yang</p>		
---	--	--

<p>selanjutnya disebut NPP 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.</p> <p>14. Masyarakat berpenghasilan rendah yang selanjutnya disebut</p>		
--	--	--

<p>MBR adalah masyarakat yang mempunyai keterbatasan daya beli sehingga perlu mendapat dukungan pemerintah untuk memperoleh sarusun umum.</p> <p>15. Pelaksanaan pembangunan rumah susun yang selanjutnya disebut pelaku pembangunan adalah setiap orang dan/atau pemerintah yang melakukan pembangunan perumahan dan permukiman.</p> <p>16. Setiap orang adalah orang perseorangan atau badan hukum.</p> <p>17. Badan hukum adalah badan hukum yang didirikan oleh</p>		
---	--	--

<p>warga negara Indonesia yang kegiatannya di bidang penyelenggaraan perumahan dan kawasan permukiman.</p> <p>18. Pemilik adalah setiap orang yang memiliki sarusun.</p> <p>19. Penghuni adalah orang yang menempati sarusun, baik sebagai pemilik maupun bukan pemilik.</p> <p>20. Pengelola adalah suatu badan hukum yang bertugas untuk mengelola rumah susun untuk menjamin</p> <p>21. Perhimpunan pemilik dan penghuni sarusun yang selanjutnya disebut PPPSRS adalah badan</p>		
--	--	--

<p>hukum yang beranggotakan para pemilik atau penghuni sarusun.</p> <p>22. Pemerintah pusat yang selanjutnya disebut Pemerintah adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan pemerintahan negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.</p> <p>23. Pemerintah daerah adalah gubernur, bupati atau walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah.</p>		
--	--	--

<p>24. Menteri adalah menteri yang menyelenggarakan urusan pemerintahan di bidang perumahan dan kawasan permukiman.</p>		
<p>Pasal 42 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011:</p> <p>(1) Pelaku pembangunan dapat melakukan pemasaran sebelum pembangunan rumah susun dilaksanakan.</p> <p>(2) Dalam hal pemasaran dilakukan sebelum pembangunan rumah susun dilaksanakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), pelaku pembangunan</p>	<p>Tidak ada penekanan terkait keberlakuan pasal 42 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 terhadap perjanjian jual beli kondominium hotel, seingga jelas bahwa hal ini dapat mengakibatkan jual beli kondominium tidak memiliki mekanisme yang jelas dan dapat merugikan pihak konsumen.</p>	<p>Masukan: perlu diaturnya penegasan keberlakuan Pasal 42 terhadap kondominium juga.</p> <p>Rekonstruksi Yang Dilakukan:</p> <p>Pasal 42 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011:</p> <p>(1) Sama</p> <p>(2) Sama</p> <p>(3) Sama</p> <p>(4) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) juga diberlakukan pada perjanjian penawaran kondominium hotel.</p>

<p>sekurang-kurangnya harus memiliki:</p> <ul style="list-style-type: none">a. kepastian peruntukan ruang;b. kepastian hak atas tanah;c. kepastian status penguasaan rumah susun;d. perizinan pembangunan rumah susun; dane. jaminan atas pembangunan rumah susun dari lembaga penjamin. <p>(3) Dalam hal pemasaran dilakukan sebelum pembangunan rumah susun sebagaimana dimaksud pada ayat (2), segala sesuatu</p>		
--	--	--

<p>yang dijanjikan oleh pelaku pembangunan dan/atau agen pemasaran mengikat sebagai perjanjian pengikatan jual beli (PPJB) bagi para pihak.</p>		
<p>Pasal 43 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011:</p> <p>(1) Proses jual beli sarusun sebelum pembangunan rumah susun selesai dapat dilakukan melalui PPJB yang dibuat di hadapan notaris.</p> <p>(2) PPJB sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan setelah memenuhi persyaratan kepastian atas:</p>	<p>Belum ada penekanan terhadap pengaturan yang sama terhadap kondominium hotel, sehingga juga dapat berakibat pada ketidakjelasan pengaturan proses jual beli sebelum pembangunan yang pada akhirnya dapat merugikan konsumen,</p>	<p>Masukan: perlu diaturnya penegasan keberlakuan Pasal 43 terhadap kondominium juga.</p> <p>Rekonstruksi Yang Dilakukan:</p> <p>Pasal 43 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011:</p> <p>(1) Sama</p> <p>(2) Sama</p> <p>(3) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), dan ayat (2) juga diberlakukan pada perjanjian penawaran kondominium hotel.</p>

<p>a. status kepemilikan tanah;</p> <p>b. kepemilikan IMB;</p> <p>c. ketersediaan prasarana, sarana, dan utilitas umum;</p> <p>d. keterbangunan paling sedikit 20% (dua puluh persen); dan</p> <p>e. hal yang diperjanjikan.</p>		
<p>Pasal 53 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011:</p> <p>(1) Setiap orang dapat menyewa sarusun.</p> <p>(2) Penyewaan sarusun sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi hak orang perseorangan atas sarusun dan pemanfaatan terhadap</p>	<p>Tidak ada penekana terkait pemberlakuan Pasal 53 terkait persewaan kondominium hotel, sehingga perjanjian kondominium hotel tidak memiliki pijakan hukum yang jelas.</p>	<p>Masukan: perlu diaturnya penegasan keberlakuan Pasal 53 terhadap kondominium juga.</p> <p>Rekonstruksi Yang Dilakukan:</p> <p>(1) Sama</p> <p>(2) Sama</p> <p>(3) Ketentuan sebagaimana dimaksudkan pada ayat</p>

<p>bagian bersama, benda bersama, dan tanah bersama.</p>		<p>(1) dan ayat (2) juga berlaku bagi kondominium hotel</p> <p>(4) Adapun perjanjian sewa kondominium hotel berdasarkan kesepakatan pemilik kondominium hotel dengan berlandaskan pada keuntungan bagi pemilik kondominium hotel.</p>
--	--	---

BAB VI

PENUTUP

A. Simpulan

1. Pelaksanaan perjanjian kondominium hotel selama ini belum memiliki pijakan yuridis di Indonesia hal ini mengakibatkan banyaknya pengembang maupun pembangun yang tidak jarang mencari untung besar tanpa mengindahkan asas etikad baik dalam perjanjian jhual beli dan pengelolaan kondominium hotel.
2. Adapun kelemahan yang membuat kebijakan perjanjian kondominium hotel di Indonesia belum berkeadilan ialah kelemahan peraturan perundang-undangan berupa tidak diaturnya metari muatan perjanjian kondominium hotel dan kedudukan kondominium hotel dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011, kelemahan penegakan hukum berupa tifak adanya pengawasan terkait jalannya perjanjian jual beli dan pengelolaan kondominium hotel, dan factor kebiasaan pelaku pengembangan dan pembangunan kondominium hotel yang banyak mencari keuntungan melalui perjanjian jual beli dan pengelolaan kondominium hotel dengan mengenyampingkan konsumen atau pemilik kondominium hotel.

3. Sehingga perlu dilakukan rekonstruksi pada Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun. Adapun rekonstruksi tersebut terkait penambahan pengertian kondominium hotel secara jelas dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun, kemudian menambahkan ketentuan penekanan terkait keberlakuan Pasal 42 hingga Pasal 50 kepada pengaturan kondominium hotel. Lalu menambahkan perihal pengawasan pelaksanaan perjanjian kondominium hotel serta menambahkan sanksi terhadap pelanggar perjanjian kondominium hotel. Sehingga bunyi pasal yang direkonstruksi menjadi:

- e. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 ditambahkan ayat (25) yang menyatakan bahwa: “Yang dimaksud kondominium hotel dalam undang-undang ini adalah sebuah bangunan yang digunakan baik sebagai kondominium dan hotel”.
- f. Pasal 42 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 ditambahkan ayat (4) yang menyatakan bahwa: “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) juga diberlakukan pada perjanjian penawaran kondominium hotel”.
- g. Pasal 43 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 ditambah ayat (3) yang menyatakan “Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1),

dan ayat (2) juga diberlakukan pada perjanjian penawaran kondominium hotel”.

- h. Pasal 53 Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 ditambahkan ayat (3) dan ayat (4) yang menyatakan:
 - 5) Ketentuan sebagaimana dimaksudkan pada ayat (1) dan ayat (2) juga berlaku bagi kondominium hotel
 - 6) Adapun perjanjian sewa kondominium hotel berdasarkan kesepakatan pemilik kondominium hotel dengan berlandaskan pada keuntungan bagi pemilik kondominium hotel.

B. Saran

1. Perlu diaturnya pengertian, kedudukan, klasifikasi, dan perjanjian terkait jual beli dan penyewaan kondominium hotel dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun.
2. Perlu diatur adanya pengawasan bagi jalannya perjanjian jual beli dan penyewaan kondominium hotel dalam Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun.
3. Perlu diatur adanya sanksi terhadap penyalahgunaan keadaan dalam perjanjian jual beli dan pengelolaan kondominium hotel.

C. Implikasi Kajian

1. Secara Teoritis

Implikasi secara teoritis dari penelitian ini ialah pembaharuan pemikiran hukum berupa pemikiran kepastian hukum Condominium Hotel yang berbasis Ratio Legis berupa nilai perlindungan hukum bagi pemegang hak milik Condominium Hotel yang dilihat secara holisti yaitu dalam kaitannya dengan pengakuan dan perlindungan hak ekonomi, hak social terkait kepemilikan Condotel, serta pengakuan hak secara formil yang berlandaskan pada perlindungan hak milik privat.

2. Secara Praktis

Secara praktis disertasi ini diharapkan mampu memberikan sumbangan pembaharuan konsep regulasi Condotel yang mampu mengakomodir perlindungan pemilik Condotel sebagai input dalam proses politik hukum yang kemudian proses politik hukum juga mampu berpijak pada pengakuan hak pemilik Condotel dengan pijakan Keadilan Sosial dalam konteks perlindungan hak milik pribadi sehingga mampu mewujudkan regulasi baru secara khusus tentang Condotel sehingga mampu mendukung pertumbuhan ekonomi masyarakat.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU-BUKU

- Ahmad, Tohaputra, 2000, *Al-Qur'an Dan Terjemahannya*, CV. As Syifa, Semarang
- Asyhadie, Zaeny, 2005, *Hukum Bisnis Proses dan Pelaksanaannya di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Anwar, Jusuf. 2001. *Peranan Hukum sebagai Sarana Perdagangan Surat Berharga Jangka Panjang dalam Rangka Pembangunan Nasional*. Disertasi. Bandung : Program Pasca Sarjana Universitas Padjajaran
- Asshidiqie, Jimly, 1994. *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*. Ichtiar Baru, Jakarta
- _____ dan Ali Safa'at, 2012, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*. Konstitusi Press, Jakarta
- Aubert, Vilheml, 1986, *Dilemmas of Law in Welfare State*. European: Set.A Law, University Institute
- Bambang Pranowo, M., 2010, *Multi Dimensi Ketahanan Nasional*, Pustaka Alvabet, Jakarta
- Budiarjo, Miriam, 2001, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- Cranston, Ross, 1985, *Legal Foundations of the Welfare State*, Weldenfeld and Nicolson, London
- Darus Badruzaman, Mariam, 2000, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung

- Endah Wahyuningsih, Sri, 2013, *Prinsip-Prinsip Individualisasi Pidana Dalam Hukum Islam Dan Pembaharuan Hukum Indonesia*, UNDIP, Semarang
- Pembinaan Hukum Nasional, *Departemen Kehakiman*, Bina Cipta, Jakarta
- Hasan, Alwi, 2007, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, PT. Balai Pustaka, Jakarta
- J.Satrio, 2001, *Hukum, Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Cira Aditya Bakti, Bandung
- Kartohadiprodo, Soediman, 1986, *Pengantar Tata Hukum Indonesia*, Pembangunan, Jakarta
- Kelsen, Hans, 1995, *General Theory Of Law And State: Teori Hukum Murni*, terjemahan Somardi, Rimdi Press, Jakarta
- Kansil, C.S.T., 1986, *Pengantar Ilmu Hukum*, Balai Pustaka, Jakarta
- Koswara, W. 2001, *Otonomi Daerah untuk Demokrasi dan Kemandirian Rakyat*, Yayasan Pariba, Jakarta
- Kusumaatmadja, Mochtar, 1976, *Fungsi dan Perkembangan Hukum dalam Pembangunan Nasional*, LPHK Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung
- _____, 2002, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan (Kumpulan Karya Tulis)*, Penerbit Alumni, Bandung
- _____, 2006, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, PT Alumni, Bandung

- Lindsey, Timothy, 2000, *Bankruptcy Law Reform & The Commercial Court*, AusAid, Desset Pea Press
- Mahfud, Moh.MD, 2000, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia, Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan*, Rineka Cipta Jakarta
- Manan, Bagir. Bagir Manan. 2005. *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*. Yogyakarta:Penerbit Pusat Studi Hukum
- Mirsha, Ramesh. 1984. *Welfare State In Crisis, Social Thought and Social Change*. London : Wheasheat Ltd, Harverter Press
- Moleong, Lexi J. 2007. *Metode Penelitian Kualitatif*. Bandung : Remaja Rosdakarya
- Pusat Bahasa. 1996. *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Ketiga*. Jakarta : Balai Pustaka
- R. Soejartin, Iur., 2001, *Hukum Dagang I dan II*, Penerbit Pradnya Paramita, Jakarta
- Rosmidi, Mimi Dan Imam Koeswahyono, 2010, *Konsepsi Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun dalam Hukum Agraria*, Setara Press, Malang
- Salim, Agus, 2001, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, dari Denzin Guba dan Penerapannya*. Yogyakarta : Tri Wacana Yogya
- Sauri, Sofyan, *Pengertian Nilai*, Diakses Melalui file.upi.edu, Pada 12 April 2019.
- Sarwiji, Suwandi. 2008, *Semantik Pengantar Kajian Makna*, Yogayakarta, Media Perkasa

- Setiono, 2004, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, Surakarta. Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret
- Shidarta, 2006, *Karakteristik Penalaran Hukum dalam Konteks ke-Indonesiaan*. Jakarta Utomo
- Simorangkir, J.C.T. dan Sastropranoto, Woerjono, 1986, *Pelajaran Hukum Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta
- Sitorus, Oloan dan Balans Sebayang, 1998, *Konominium dan Permasalahannya*, Mitra Kebijakan Tanah Indonesia, Yogyakarta
- Soedewi Masyohen Sofwan, Sri, 1981, *Hukum Acara Perdata Indonesia dalam Teori dan Praktek*, Liberty, Yogyakarta
- Soedjono, Dirdjosisworo, 2001, Pengantar Ilmu Hukum, PT Grafindo Persada, Jakarta
- Soeroso, R., 2001, Pengantar *Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta
- Subekti, 1982, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermedia, Jakarta
- Subekti, R., 1995, *Aneka Perjanjian*, Citra Aditya, Jakarta
- Syamsuddin Meliala, Qirom, 1985, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian*, Liberty, Yogyakarta
- Tengker, F., 1993, *Hukum Suatu Pendekatan Elementer*, Penerbit Nova, Bandung
- Teubnei, Gunther. 1986. *Legal Subjectivity as a Precondition Far the Interwinement of Las and the Welfare State*. Berlin-New York : Walter de Gruyter

Warassih, Esmi, 2011, *Pranata Hukum sebuah Telaah Sosiologis*, Universitas Diponegoro, Semarang

Wignjosoebroto, Soetandyo, 2000, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Dinamika Masalahnya*, HUMA, Jakarta

B. HASIL WAWANCARA

Masdari Tasmin, Wawancara Pengacara Dan Pendamping Hukum dari Perhimpunan Pemilik Apartemen Banua, Dilakukan pada 14 Agustus 2020

Marta Ankawijaya, Wawancara Pribadi Sekertaris PPCPR Grand Banua, Pada 12 Agustus 2020

C. JURNAL

Ahmad Ali MD, "Keadilan Hukum Bagi Orang Miskin," Jurnal Mimbar Hukum dan Keadilan, (Jogjakarta) Edisi 1, 2012

Gunarto dan Dhona Anggun Sutrisna, Tinjauan Yuridis Tentang Pemilikan Rumah Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia, *Jurnal Akta*, Vol. 4 No. 2 Juni 2017

Gunarto, Chintya Agnisya Putr, dan Farris Nur Sanjaya, Efektivitas Pengecekan Sertifikat Terhadap Pencegahan Sengketa Tanah Dalam Proses Peralihan Hak Atas Tanah, *Jurnal Akta*, Vol 5 No 1 Maret 2018

Damanhuri Fattah, *Teori Keadilan Menurut John Rawls*, Jurnal TAPIS Volume 9 No.2 Juli-Desember 2013

Fence M. Wantu, "Mewujukan Kepastian Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan Dalam Putusan Hakim di Peradilan Perdata," Jurnal Dinamika Hukum, (Gorontalo) Vol. 12 Nomor 3, September 2012

Kestutis Peleckis, *International Husines Negotiations: Culture, Dimensions, International Journal of Bisnis Buisnes, Humanities and tehnologi Conteks* Vol.69.No.4.

N.G.N. Renti Maharaini Kerti, *Implementasi Undang-undang nomor 20 tahun 2011 tentang Rumah Susun dalam Perspektif Hukum Perlindungan Konsumen*, Jurnal Legislasi Indonesia Vol 15 No.2 - Juli 2018

Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, 2004

Sri Endah Wahyuningsih, *Urgensi Pembaharuan Hukum Pidana Materiel Indonesia Berdasarkan Nilai–Nilai Ketuhanan Yang Maha Esa*, *Jurnal Pembaharuan Hukum* Volume I No.1 Januari –April 2014

D. PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Perlindungan Hak Asasi Manusia;

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Teta Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan;

Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2019 Tentang Perubahan Pertama atas Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Tata Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan;

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;

Undang-Undang Nomor 8 tahun 1999 Tentang Perlindungan Konsumen;

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman;

Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 Tentang Rumah Susun.

E. INTERNET

Ahmad Fadlil Sumadi, “Hukum dan Keadilan Sosial” dikutip dari <http://www.suduthukum.com> diakses 13 Desember 2016

Andi Mitchel Douglas, Yusri Abdillah, dan Brillyanes Sanawiri, *Implementasi Kontrak Bisnis Terhadap Budaya Lintas Negara Di Jepang*, Diunduh Melalui www.neliti.com, Pada 12 April 2018

Badai Husain Hasibuan dan Rahmi Purnama Melati, “Asas Kepastian Hukum Dalam Peradilan Indonesia” dikutip dari <http://www.amiyorazakaria.blogspot.com> diakses 9 Desember 2016

<https://www.arsitur.com/2017/10/pengertian-condotel-perbedaan-condotel.html>, diakses pada 13 Mei 2020.

<https://www.condohotelcenter.com/articles/a69.html>, Diakses pada 12 Juni 2020

<https://www.hospitalitynet.org/opinion/4084138.html>, diakses pada 12 Juni 2020

Mohamad Aunurrohim, “*Keadilan, Kepastian, dan Kemanfaatan Hukum di Indonesia*” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 9 Desember 2016

Syafruddin Kalo, “Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa keadilan Masyarakat” dikutip dari <http://www.academia.edu.com> diakses 8 Desember 2016

Sofyan Sauri, *Pengertian Nilai*, Diakses Melalui file.upi.edu, Pada 14 Juni 2020

