

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Manusia merupakan makhluk sosial yang memiliki arti bahwa manusia akan hidup bersama dalam suatu masyarakat untuk bisa melangsungkan kehidupannya. Aristoteles (384-322 SM) seorang ahli filsafat Yunani kuno menyebutkan dalam ajarannya, bahwa manusia adalah *zoon politicon* artinya bahwa manusia itu sebagai makhluk, pada dasarnya selalu ingin bergaul dalam masyarakat. Oleh karena sifatnya ingin bergaul satu sama lain, maka manusia disebut sebagai makhluk sosial (Herimanto and Winarno 2012). Manusia merupakan makhluk sosial yang saling membutuhkan satu sama lain sebab sejak awal dilahirkan sampai akhir hayatnya seseorang pasti membutuhkan bantuan dan tidak dapat hidup tanpa kehadiran orang lain dan setelah dewasa dalam memenuhi kebutuhan hidup, kebutuhan bisnis maupun untuk kebutuhan sehari-hari karena keadaan ekonomi yang sedang lemah maka ada banyak sekali manusia yang akhirnya melakukan hubungan utang piutang.

Pertumbuhan dan perkembangan ekonomi yang sangat pesat membuat para pelaku usaha dalam kegiatannya membutuhkan dana sebagai perputaran modal dan penunjang usaha agar kemajuan serta perkembangan usaha dapat diharapkan meningkat pesat dan terwujud sesuai dengan target yang ingin dicapai. Kebutuhan akan dana, kadang-kadang dapat dipenuhi dengan kemampuan sendiri, tetapi terkadang tidak dapat dipenuhi. Selain kebutuhan bisnis banyak juga yang memerlukan dana dan oleh karenanya dibutuhkan bantuan pihak lain yang bersedia membantu menyediakan dana sesuai dengan kebutuhan dengan cara meminjam atau berutang kepada pihak lain. Sesungguhnya utang piutang terjadi karena adanya faktor kebutuhan dan merupakan hal yang lumrah dan biasa dalam kehidupan manusia dan yang terpenting adalah iktikad baik untuk melunasinya.

Kenyataan yang ada adalah seseorang berhutang karena adanya kebutuhan mendasar atau untuk kebutuhan modal bisnis maupun untuk kebutuhan-kebutuhan lainnya seperti biaya pendidikan, pembangunan rumah, pengobatan dan banyak lagi kebutuhan lainnya, karena kebutuhan itu akan selalu muncul selama manusia hidup. Selain itu, hal ini dikarenakan sifat manusia yang merasa tidak pernah puas, sehingga kebutuhannya menjadi bermacam-macam dan tidak terbatas. Seseorang bisa meminjam atau berutang uang pada perseorangan / individu atau meminjam pada lembaga keuangan seperti bank dan lembaga pembiayaan lainnya. Untuk memenuhi kebutuhan, sifat dasar manusia pada umumnya selalu berharap dapat memenuhi semuanya. Kebutuhan ada beraneka ragam, ada yang perlu diutamakan, ada yang dinomorduakan, dan ada yang dapat dipenuhi kelak di kemudian hari.

Menghadapi adanya kebutuhan-kebutuhan tersebut manusia baik perseorangan maupun badan usaha seperti perusahaan selalu berkeinginan memenuhi seluruhnya karena mereka pada dasarnya ingin hidup layak dan selalu berkecukupan (Supramono 2013).

Utang Piutang pada umumnya merupakan permasalahan yang banyak sekali dialami oleh anggota masyarakat. Ditinjau dari sisi hukum hubungan utang piutang adalah permasalahan hukum perdata dan bukan termasuk hukum pidana. Selanjutnya dalam KUHPerdata digunakan istilah pihak yang berutang (*schuldenaar*) dan pihak yang berpiutang (*schuldeischer*), jadi hubungan utang piutang adalah uang yang dipinjam dari orang lain / utang dan yang dipinjamkan kepada orang lain/ piutang . Sedangkan dalam kehidupan sehari – hari di masyarakat lebih sering digunakan istilah Debitur untuk pihak yang berutang dan Kreditur untuk pihak yang berpiutang. Dalam kenyataannya utang piutang bukanlah merupakan suatu masalah yang mudah karena bisa sampai dibawa mati oleh debitur sehingga akhirnya melibatkan ahli waris. Hal lain yang juga sering timbul adalah debitur ternyata tidak mempunyai kemampuan membayar yang baik dikarenakan berbagai alasan , misalnya usaha tidak lancar atau bangkrut bahkan ada juga karena ditipu pihak lain sehingga akibatnya debitur gagal bayar dan terancam digugat oleh kreditur karena dianggap ingkar janji atau wanprestasi.

Menurut pasal 1235 KUHPerdata jo pasal 1234 KUHPerdata dan pasal 1239 KUHPerdata, pihak yang berutang (*schuldenaar*) merupakan pihak yang wajib memberikan sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu berkaitan dengan perikatannya, baik perikatan itu timbul karena perjanjian maupun karena undang-undang yang disebut dengan prestasi. Hubungan hukum utang piutang disebut dengan perjanjian pinjam meminjam dan diatur dalam pasal 1754 KUHPerdata yang menyebutkan bahwa : “pinjam meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah barang-barang tertentu dan habis karena pemakaian dengan syarat bahwa yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam keadaan yang sama” (Subekti and Tjiptosudibyo 1992) .

Utang piutang diawali dengan perjanjian yang disebut perjanjian utang piutang antara dua subjek hukum yang disebut dengan debitur dan kreditur, kemudian umumnya dapat dibarengi dengan penyerahan benda sebagai jaminan , namun dalam praktiknya masyarakat umum ternyata banyak yang melakukan perjanjian semu / pura - pura dengan membuat suatu akta perjanjian utang piutang uang dengan jaminan sertipikat tanah atau sertipikat rumah kemudian dikemas sebagai Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) tanah atau rumah yang disertai juga dengan dibuatnya Surat Kuasa Mutlak (*onherroepelijk volmacht*) yaitu kuasa

menjual dengan tujuan digunakan untuk melakukan peralihan hak atas tanah dari debitur kepada kreditur apabila debitur wanprestasi, maka hal yang demikian itu merupakan suatu perjanjian semu / pura-pura dan harus dinilai sebagai suatu Perjanjian Utang Piutang dengan jaminan (Fauzan and Siagian 2017) . Selain itu pemberian kuasa menjual dengan melakukan pembuatan akta kuasa jual yang bermaksud untuk menjamin pelunasan utang pihak kreditur apabila debitur wanprestasi seharusnya tidak dilaksanakan mengingat hal tersebut mengandung resiko hukum bagi para pihak, karena tidak dapat memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum terutama bagi pemberi kuasa mengingat dengan kuasa menjual tersebut maka penerima kuasa sewaktu-waktu dapat menjual obyek kuasa tersebut, terlepas dari apakah nantinya terjadi wanprestasi atau tidak.

Seperti yang diketahui kaidah hukum pertanahan nasional Indonesia adalah berdasarkan sistem hukum adat, dalam sistem hukum adat jual beli tanah adalah jual beli lepas , artinya penjualan tanah merupakan suatu perpindahan tanah untuk selama-lamanya dengan penjual menerima sejumlah uang pembayaran yang dibayar secara terang dan tunai. Jual beli tanah dalam hukum adat dan dalam Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria (UUPA) Pasal 5 mempunyai pengertian yang sama, maka pengertian jual beli tanah hak milik menurut UUPA sebenarnya tidak lain adalah pengertian jual beli menurut hukum adat (Sutedi Adrian 2010).

Hubungan utang piutang uang dengan jaminan sertipikat tanah atau rumah dan kemudian dikemas sebagai Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) tanah atau rumah seharusnya saat ini tidak boleh terjadi , karena seperti yang telah disebutkan jual beli dalam kaidah hukum pertanahan nasional Indonesia adalah berdasarkan hukum adat yaitu jual beli lepas tanpa adanya jaminan dan peristiwa tersebut sesungguhnya juga bukan penggadaian tanah, melainkan utang piutang. Seharusnya dalam konstruksi hubungan hukum utang piutang , jika tanah dan bangunan rumah yang akan digunakan sebagai jaminan atas hutang, maka yang dibuat seharusnya bukan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) melainkan dibuat perjanjian utang piutang dengan memakai Hak Tanggungan sesuai ketentuan dalam Pasal 1 angka 1 Undang Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah atau dikenal sebagai UU Hak Tanggungan (UUHT) yang disertai dengan dibuatnya APHT(Akta Pemberian Hak Tanggungan) oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), sehingga jika debitur wanprestasi langsung bisa dieksekusi jaminannya dan kedudukan Hak Tanggungan sesungguhnya sebagai perjanjian tambahan (*accessoir*) dari perjanjian pokok yaitu perjanjian utang piutang.

Mengenai perjanjian telah diatur dalam buku III Titel II KUHPerdota tentang “ Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari Kontrak atau Perjanjian” , mulai Pasal 1313 KUHPerdota sampai dengan Pasal 1351 KUHPerdota. Perjanjian itu sendiri dalam undang-undang (KUHPerdota) diartikan sebagai suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih seperti yang disebutkan dalam Pasal 1313 KUHPerdota yaitu : “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih” (Nugroho 2021).

Definisi perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdota menerangkan secara “**sederhana**” tentang pengertian perjanjian yang menggambarkan tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri. Pengertian ini sebenarnya tidak begitu lengkap, tetapi dengan pengertian seperti ini, “sudah jelas” bahwa dalam perjanjian ini terdapat satu pihak yang mengikatkan diri kepada pihak lain (Nugroho 2021). Pengertian ini sebenarnya menerangkan juga tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri tentang sesuatu hal. Artinya kalau hanya disebutkan bahwa satu pihak mengikatkan diri kepada pihak lain, tampak seolah-olah yang dimaksud hanyalah perjanjian sepihak, tetapi kalau disebutkan juga tentang adanya dua pihak yang saling mengikatkan diri, pengertian perjanjian ini meliputi ,baik perjanjian sepihak maupun perjanjian dua pihak (Muru Ahmad 2009).

Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) pada dasarnya adalah perjanjian pendahuluan sebelum dilakukannya perjanjian jual beli dengan Akta Jual Beli (AJB), yang dibuat oleh dua pihak yaitu penjual dan pembeli dengan maksud pengikatan diawal tersebut harus dilakukan oleh karena peralihan hak atas tanah masih belum memenuhi beberapa persyaratan dalam jual beli , diantaranya sertifikat tanah masih belum selesai pengurusannya, atau belum adanya pelunasan maupun juga karena pajak jual beli yang belum bisa dibayarkan dan belum terpenuhinya syarat-syarat tertentu lainnya sehingga transaksi jual beli belum bisa dilaksanakan dengan Akta Jual Beli (AJB) oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).

Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) yang berkaitan dengan proses peralihan hak atas tanah atau rumah memang sebenarnya saat ini masih belum diatur secara khusus dan spesifik dalam peraturan perundang –undangan dalam bentuk suatu Undang – Undang yang khusus. PPJB merupakan suatu perjanjian pendahuluan yang dibuat hanya berdasarkan kesepakatan dari para pihak untuk kepentingan para pihak serta dapat dibuat dalam bentuk akta notariil maupun di bawah tangan namun untuk mengoptimalkan pengaturan mengenai perjanjian pengikatan jual beli satuan rumah susun berdasarkan Pasal 43 ayat 1 Undang Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun yang menyebutkan proses jual beli sarusun sebelum pembangunan rumah susun selesai dapat dilakukan

melalui PPJB yang dibuat di hadapan notaris , maka telah ditetapkan Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 11 /PRT/M/2019 tahun 2019 tentang Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah yang dalam Pasal 1 ayat 1 menyebutkan bahwa Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli yang selanjutnya disebut Sistem PPJB adalah rangkaian proses kesepakatan antara setiap orang dengan pelaku pembangunan dalam kegiatan pemasaran yang dituangkan dalam perjanjian pendahuluan jual beli atau perjanjian pengikatan jual beli sebelum ditandatangani akta jual beli. Kemudian dengan terbitnya UU Cipta Kerja , Kementerian PUPR melakukan perubahan lagi terkait dengan aturan rumah susun yang harus di revisi , lalu terbitlah Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Perumahan dan Kawasan Permukiman. Dengan terbitnya Peraturan Pemerintah Nomor 12 tahun 2021 tersebut maka pemasaran yang dahulu hanya bisa dilaksanakan bila developer telah melakukan proses pembangunan, maka dengan terbitnya peraturan tersebut maka pemasaran bisa dilaksanakan sebelum terjadinya proses pembangunan namun ini hanya berlaku khusus untuk pemasaran proyek rumah susun.

Seperti yang disebutkan di atas bahwa PPJB mempunyai kaitan dengan proses peralihan hak atas tanah, dengan demikian perjanjian tersebut sangat terkait dengan tanah yang terdaftar yang bertujuan untuk menjamin kepastian hukum , dimana dalam Pasal 19 ayat (1) UUPA disebutkan bahwa untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah diseluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah. Selanjutnya pendaftaran tanah diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 1997 yang selain untuk memberikan kepastian hukum juga bertujuan memberikan perlindungan hukum bagi pemegang hak atas suatu bidang tanah seperti yang disebutkan dalam Pasal 3 PP Nomor 24 tahun 1997 bahwa pendaftan tanah bertujuan untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak dalam suatu bidang tanah sistem rumah susun dari hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dan dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan.

Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) sebetulnya termasuk dalam perjanjian tidak bernama (*Onbenoemde*) , yaitu bentuk perjanjian yang tidak diatur dalam buku III KUHPerdara, namun dengan adanya Pasal 1319 yang mengatakan bahwa semua perjanjian, baik yang mempunyai suatu nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu ,tunduk pada peraturan-peraturan umum dan dengan adanya PPJB ini dalam praktik adalah berdasarkan asas kebebasan berkontrak sebagaimana pada Pasal 1338 KUHPerdara yang menyebutkan semua perjanjian

yang dibuat secara sah berdasarkan kesepakatan antara para pihak berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) dapat dibuat cukup dengan kata sepakat antara para pihak yang menyelenggarakannya, tetapi agar mempunyai kekuatan hukum yang kuat, tentu harus dibuatkan akta PPJB oleh Notaris selaku pejabat yang berwenang sesuai dengan ketentuan Pasal 15 ayat (1) huruf f Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (dikenal sebagai Undang Undang Jabatan Notaris – UUJN) yang menyebutkan bahwa :

“Notaris berwenang membuat Akta autentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan penetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam Akta autentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan Akta, menyimpan Akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan Akta, semuanya itu sepanjang pembuatan Akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.”

Seharusnya alur dalam berlangsungnya transaksi jual beli rumah atau tanah yang perlu diperhatikan yaitu, sepakat mengenai barang dan harga atau dilakukan secara tunai dan terang dan dipenuhi unsur – unsur jual beli serta dilakukan dihadapan Notaris/PPAT kemudian dibuatkan akta jual beli, dan kemudian didaftarkan di kantor pertanahan / BPN untuk perolehan haknya (hak atas tanah.) sesuai dengan ketentuan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah. Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) adalah perjanjian pokok dalam perjanjian jual beli tanah atau rumah pada umumnya, namun bagaimana jika dalam praktik banyak ditemui PPJB dibuat bukan karena belum terpenuhinya unsur unsur jual beli rumah atau tanah, namun ternyata didasari dengan perjanjian utang piutang, sehingga perjanjian pokoknya adalah perjanjian utang piutang. Pembuatan PPJB berdasarkan utang piutang sebagai perjanjian pokok dalam pelaksanaannya semestinya tidak boleh terjadi, karena perjanjian pokoknya adalah utang piutang dan obyeknya yang berupa sertifikat tanah atau rumah sebelumnya tidak dijaminakan sebagai jaminan utang.

Proses jual beli tanah atau rumah yang diperoleh dari adanya perjanjian utang piutang adalah merupakan suatu perolehan hak yang cacat hukum, sebab jaminan yang dijadikan pegangan kepada kreditur menurut peraturan perundang undangan tidak dibenarkan untuk dimiliki, sebab berdasarkan Undang Undang Hak Tanggungan (UUHT) Pasal 6 jo Pasal 20 ayat 1 huruf (a) harus dijual melalui pelelangan umum oleh kreditur sebagai bentuk pelaksanaan eksekusi serta sebagai

bentuk pelunasan atas utang debitur kepada kreditur. Perjanjian utang piutang dengan memakai Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) dengan jaminan sertipikat tanah atau rumah banyak yang terjadi dan dilakukan oleh karena faktor desakan kebutuhan ekonomi dengan adanya pertimbangan PPJB tersebut tidak membutuhkan prosedur yang sulit, sehingga merupakan alternatif yang banyak dipilih dan dilakukan oleh masyarakat umum agar pencairan dana cepat terealisasi serta adanya faktor rasa kepercayaan antar para pihak dalam hal pemenuhan prestasi oleh masing-masing pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut.

Sesungguhnya jual beli dan utang piutang merupakan dua peristiwa hukum yang berbeda dan sudah semestinya harus dilakukan secara terpisah dengan perjanjian yang berbeda. Jika para pihak terlibat hubungan utang piutang dengan pemberian suatu jaminan maka dibuatlah dengan perjanjian jaminan dan bukan dengan bentuk perjanjian perikatan seperti perjanjian pengikatan jual beli, sehingga apabila jual beli yang diperoleh dengan adanya dasar perjanjian utang piutang merupakan suatu perolehan hak yang cacat hukum dan merupakan suatu bentuk penyimpangan serta telah terjadi suatu penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*), sebab seakan-akan ada transaksi jual beli sedangkan pada kenyataannya hubungan hukum antara para pihak adalah utang piutang bukan jual beli tanah atau rumah meskipun yang dibuat para pihak adalah akta perjanjian pengikatan jual beli (PPJB) dengan objek tanah atau rumah.

Seharusnya debitur tidak menandatangani perjanjian pengikatan jual beli, jika memang dari awal sertipikat tanah atau rumah tersebut hanya akan digunakan sebagai jaminan utang bukan sebagai objek jual beli, namun dalam praktik keseharian di masyarakat masih banyak yang terjadi pembuatan akta perjanjian pengikatan jual beli sebagai penyamaran hubungan utang piutang. Hal ini dapat terjadi karena adanya beberapa faktor penyebab, mungkin dapat disebabkan karena keterpaksaan dan desakan kebutuhan serta minimnya pemahaman hukum di masyarakat, akhirnya debitur menjaminkan sertipikatnya dan melaksanakan penandatanganan akta PPJB dan kuasa jual dengan kreditur dihadapan Notaris. Pembuatan akta kuasa jual dalam bentuk akta notaris merupakan suatu hal yang tidak asing dalam praktik notaris sehari-hari. Pemberian kuasa dalam hukum positif Indonesia diatur di dalam Buku III Bab XVI mulai dari Pasal 1792 sampai dengan Pasal 1819 KUHPerdata.

Pemberian kuasa jual yang mengikuti suatu perjanjian utang piutang, memang masih perlu kajian yuridis lebih lanjut, sebab konstruksi hukum dalam perjanjian utang piutang ini adalah apabila debitur wanprestasi, maka kreditur bisa bertindak berdasarkan akta kuasa jual yang telah ditanda tangani untuk menjual obyek jaminan tersebut sehingga dapat memperoleh pelunasan piutangnya. Pelaksanaan kuasa jual

yang terkait dengan perjanjian utang piutang dalam praktik dan perlindungan hukum bagi pemberi kuasa dalam hal ini debitur, maka pelaksanaan kuasa jual yang terkait dengan perjanjian utang piutang dengan pembuatan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) dan kuasa jual sudah semestinya tidak dapat menjadi sarana pembayaran hubungan utang piutang.

Permasalahan timbul setelah beberapa waktu kemudian, pada saat jatuh tempo pelunasan utang ternyata debitur tidak dapat memenuhi kewajibannya sehingga kreditur lalu memberikan somasi kepada debitur agar menyerahkan secara sukarela objek perjanjian, namun debitur menolak karena masih ada keinginan dan harapan untuk dapat menyelesaikan seluruh kewajibannya dan masih menganggap sebagai pemilik sah dari objek perjanjian tersebut. Debitur baru tersadarkan bahwa sebenarnya yang terjadi antara debitur dan kreditur adalah hubungan hukum utang piutang bukan jual beli tanah atau rumah, tetapi apa daya akta PPJB dan kuasa jual telah terlanjur ditandatangani oleh debitur sehingga dengan demikian objek perjanjian dapat dialihkan oleh kreditur kepada pihak ketiga meskipun perjanjian tersebut sebenarnya tidak dikehendaki dalam bentuk seperti itu dan debitur yang merasa dirugikan serta diperlakukan dengan tidak adil hanya bisa berharap akta perjanjian yang telah dibuat oleh Notaris dibatalkan karena dianggap tidak sah dan telah menimbulkan kerugian bagi debitur.

Perjanjian memang pada dasarnya boleh dilakukan oleh siapa saja dan dengan siapa saja, antara orang yang satu dengan orang yang lainnya, maupun juga dapat dilakukan antara orang perseorangan dengan badan hukum. Hal ini dikarenakan perjanjian menganut atas dasar “asas kebebasan berkontrak” (*freedom of contract*) seperti yang disebutkan dalam Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara yaitu : “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”, namun yang perlu diperhatikan juga bahwa asas kebebasan berkontrak juga memiliki batasnya pula, karena dibatasi oleh undang undang, doktrin dan putusan pengadilan. Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) yang digunakan untuk menyamakan hubungan hukum utang piutang seperti yang diuraikan tersebut sebenarnya adalah sesuatu kontrak yang tersamar secara hukum. Kontrak tersamar secara hukum (*implied-in-law contract*) ini merupakan satu – satunya jenis kontrak yang sebenarnya sama sekali tidak ada unsur kesepakatan kehendak di antara para pihak, tetapi oleh hukum diasumsi adanya unsur kesepakatan kehendak tersebut (Fuady Munir 2015).

Sesuai dengan asas kebebasan berkontrak, Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara telah memberikan suatu asas keadilan yaitu asas pelaksanaan perjanjian secara iktikad baik (*good faith*). Sebenarnya asas kebebasan berkontrak tidak bisa diterapkan tanpa diiringi dengan prinsip iktikad baik sebab ketika asas kebebasan

berkontrak tidak dijalankan bergandengan atau seiring dengan prinsip iktikad baik maka akan timbul hal-hal yang melampaui batas . Jaminan keadilan itu juga dapat dipedomani pada ketentuan Pasal 1337 KUHPerdota, bahwa suatu perjanjian akan dapat dibatalkan jika bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan yang baik dan atau ketertiban umum (Panggabean 2010). Unsur-unsur pokok (*essentialia*) perjanjian jual beli adalah barang dan harga. Sesuai dengan asas konsensualisme yang menjiwai hukum perjanjian dalam KUHPerdota , perjanjian jual beli itu sudah dilahirkan pada detik tercapainya sepakat mengenai barang dan harga, begitu kedua pihak sudah setuju tentang barang dan harga, maka lahirlah perjanjian jual beli yang sah (Subekti 2014).

Hukum perjanjian adalah bagian dari hukum perdata yang berlaku di Indonesia. Hukum perjanjian adalah hukum yang mengatur mengenai hal-hal yang berhubungan dengan masalah perjanjian, yang dibuat oleh dua atau lebih orang. Hukum perjanjian tidak hanya mengatur mengenai keabsahan suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak, tetapi juga akibat dari perjanjian tersebut, penafsiran, dan pelaksanaan dari perjanjian yang dibuat tersebut (Widjaja Gunawan 2007). Dalam hukum perjanjian juga berlaku suatu asas konsensualitas, yaitu suatu perjanjian itu lahir pada detik tercapainya kesepakatan antara kedua belah pihak mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang menjadi obyek perjanjian. Sepakat adalah suatu persesuaian paham dan kehendak antara dua pihak tersebut (Sari Elsi Kartika; Simangunsong Advendi 2008). Hal janji adalah suatu sendi yang amat penting dalam hukum perdata, karena Hukum Perdata banyak mengandung peraturan-peraturan hukum yang berdasar atas janji seseorang. Perjanjian adalah suatu hubungan hukum kekayaan/harta benda antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi (Harahap 1986).

Sumber hukum perjanjian berdasarkan Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ialah tiap-tiap perikatan lahir karena persetujuan ataupun karena undang-undang. Buku III KUHPerdota tidak memberikan rumus dari perikatan, tetapi menurut Ilmu Pengetahuan Hukum, dianut rumus bahwa perikatan adalah hubungan yang terjadi diantara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi itu (Badruzaman. Mariam Darus 1983).

Berdasarkan uraian di atas dapat dilihat bahwa unsur-unsur perikatan ada 4 (empat) yaitu : 1. hubungan hukum; 2. kekayaan; 3. pihak-pihak; dan 4. prestasi.

Apabila ditelaah dengan seksama dalam sistem hukum perdata materil (*substantif*) dikenal dua asas yang menyangkut tentang perjanjian pada umumnya, yaitu :

- a. Pertama adalah asas kebebasan berkontrak yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota yang mengatakan bahwa “semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”
- b. Kedua adalah asas konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdota bahwa pada salah satu syarat sahnya perjanjian adalah persetujuan (konsensus) bebas antara para pihak yang membuat perjanjian tersebut.

Kebebasan berkontrak berarti bahwa para pihak berwenang untuk mengadakan suatu hubungan hukum dengan syarat-syarat yang sesuai dengan kehendak para pihak dan telah disepakati dengan segala akibatnya. Sesuai dengan asas kebebasan berkontrak ini sebenarnya pihak kreditur dan pihak debitur leluasa untuk membuat perjanjian dengan bentuk apa saja termasuk pembuatan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB), akan tetapi dalam membuat perjanjian tetap diberi pembatasan oleh Pasal 1320 KUHPerdota dengan mempersyaratkan adanya sebab yang halal. Yang disebut dengan sebab yang halal adalah sejauh tidak melanggar ketertiban dan kesusilaan umum seperti yang digariskan dalam Pasal 1337 KUHPerdota yang menyatakan bahwa : “*Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum*”. Dengan demikian pembuat undang-undang berharap bahwa dalam pembuatan perjanjian maka kepentingan umum dan kepentingan dari para pihak tidak akan dirugikan.

Kekuatan mengikatnya suatu kontrak sebagai undang undang menetapkan bahwa para pihak harus tunduk dan patuh kepada ketentuan kontrak yang mereka buat sebagaimana tunduk dan patuh kepada undang undang. Apabila ada pihak yang telah melanggar ketentuan dan persyaratan di dalam kontrak dapat dikenakan sanksi seperti juga pelanggaran terhadap undang undang. Pihak debitur yang terlanjur menandatangani akta perjanjian pengikatan jual beli dan kemudian tersadarkan bahwa sebenarnya yang terjadi antara debitur dan kreditur adalah utang piutang bukan jual beli tanah atau rumah, dapat berada dalam posisi yang serba salah sebab apabila debitur menolak menyerahkan secara sukarela objek perjanjian maka kemudian yang terjadi seakan-akan malah debitur yang dianggap telah melanggar ketentuan dalam perjanjian jual beli dan telah wanprestasi padahal sesungguhnya yang terjadi adalah adanya suatu kerugian bagi pihak debitur karena adanya cacat kehendak / cacat kesepakatan yaitu adanya suatu penyalahgunaan keadaan. Cacat kehendak (*wilsgebreken* atau *defect of consent*) adalah kecacatan dalam pembentukan kata sepakat dalam suatu kontrak. Cacat kehendak ini adalah tidak sempurnanya kata sepakat. Jika kesepakatan mengandung cacat kehendak memang

seolah-olah tampak adanya kata sepakat, tetapi kata sepakat itu dibentuk tidak berdasar kehendak bebas. Cacat kehendak ini biasanya terjadi pada periode atau fase prakontrak (Khairandy 2004).

Ketentuan Pasal 1321 dan Pasal 1449 KUHPerdara menegaskan bahwa cacat kesepakatan atau cacat kehendak terjadi dikarenakan ada 3 (tiga) alasan yaitu, Kekhilafan / Kesesatan , Paksaan dan Penipuan , sedangkan mengenai alasan Penyalahgunaan Keadaan (*Misbruik Van Omstandigheden* atau *Undue Influence*) dalam KUHPerdara tidak / belum diatur. Dalam KUHPerdara Pasal 1321 hanya menyebutkan ada 3 (tiga) alasan untuk pembatalan perjanjian / kontrak yaitu :1. Kekhilafan / Kesesatan (*Dwaling*) pada pasal 1322; 2. Paksaan (*Dwang*) pada pasal 1323,1324,1325,1326,1327;dan 3. Penipuan (*Bedrog*) pada pasal 1328. Dalam perkembangannya cacat kehendak juga bisa terjadi disebabkan oleh alasan penyalahgunaan keadaan (*Misbruik Van Omstandigheden*), oleh karenanya alasan penyalahgunaan keadaan dapat dijadikan sebagai alasan ke 4 (empat) untuk pembatalan perjanjian. Penyalahgunaan keadaan belum diatur secara jelas dalam KUHPerdara tetapi telah dipergunakan oleh Hakim di Indonesia sebagai pertimbangan untuk pembatalan perjanjian , namun karena belum ada kejelasan tolok ukur yang bisa ditentukan dan norma tersebut masih samar termasuk dalam bentuk pelanggaran iktikad baik ataukah merupakan perbuatan melawan hukum maka hakim harus menggunakan interpretasi / penafsiran untuk bisa menilai dan menentukan apakah sesuatu peristiwa tersebut termasuk dalam kategori penyalahgunaan keadaan atau bukan.

Menurut J.Satrio , hukum perjanjian dalam perkembangannya di Negeri Belanda (*Nederland*) telah menerima penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) sebagai unsur yang menyebabkan perjanjian yang ditutup dalam suasana seperti itu dapat dibatalkan, baik seluruhnya maupun sebagian dari padanya (Satrio 1992). Dengan dicantumkannya ajaran “*misbruik van omstandigheden*” (penyalahgunaan keadaan) ke dalam *Nieuw Burgerlijk Wetboek* (NBW) dapat disimpulkan bahwa hukum perjanjian (*Verbintenissenrecht*) telah mengalami perkembangan yang sangat penting dan diramalkan akan mendapat tanggapan (*respons*) yang baik di Indonesia (Panggabean 2010). Ajaran penyalahgunaan keadaan memang belum diatur dalam KUHPerdara tetapi praktek peradilan di Indonesia sebenarnya telah juga menerapkan ajaran “*misbruik van omstandigheden*” ini, meskipun hal itu masih sangat terbatas (Panggabean 2010).

Utang piutang seringkali terjadi di kalangan masyarakat terutama hutang piutang dengan jaminan sertipikat tanah atau rumah kepada pihak lainnya. Seharusnya apabila sertipikat tanah atau rumah dipakai sebagai jaminan, maka dibuat perjanjian jaminan dan berdasarkan ketentuan Hak Tanggungan dibuat Akta

Pengakuan Hutang dengan jaminan dan dibuatkan pula Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT) yang apabila sewaktu-waktu debitur ingkar janji (wanprestasi) maka akan ditempuh melalui proses lelang, akan tetapi pada zaman sekarang pihak kreditur dan pihak debitur tidak melaksanakan ketentuan tersebut, melainkan membuat perbuatan hukum lain dengan memakai perjanjian perikatan yaitu dengan hadir dihadapan Notaris dan memohon dibuatkan akta Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) yang disertai dengan akta kuasa jual.

Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) yang semula itu merupakan perjanjian awal / pendahuluan untuk kemudian nantinya atas dasar kesepakatan para pihak menjadi perjanjian jual beli yang kemudian dituangkan dalam akta jual beli (AJB) oleh PPAT , namun yang terjadi malah PPJB tersebut dipergunakan untuk mengelabui perjanjian utang piutang. Dengan adanya perjanjian pengikatan jual beli dan kuasa jual maka proses pelunasan hutangnya dilakukan dengan cara proses jual beli bukan dengan pelelangan umum dan ini adalah telah menyalahi aturan hukum. Hal ini dapat terjadi kemungkinan karena kreditur mempunyai iktikad buruk dengan berharap apabila utang dari debitur tidak terlunasi maka akan digunakan kuasa jual itu sehingga benda yang dijadikan objek dalam kuasa jual akan dapat diambil alih dan dikuasai oleh kreditur . Hal ini jelas telah menyimpang dari tujuan murni dalam pembuatan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) dan telah terjadi adanya penyalahgunaan keadaan. Perjanjian Pengikatan Jual Beli yang telah melenceng tersebut bisa diklasifikasikan sebagai telah terjadinya penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*). Perjanjian Pengikatan Jual Beli dan kuasa jual semestinya tidak boleh menjadi penyamaran ataupun sebagai modus pengelabuan dalam pelunasan atas perjanjian utang piutang tersebut. Perjanjian pengikatan jual beli yang telah dilakukan oleh pihak yang berada pada posisi tertekan karena hubungan utang piutang sesungguhnya adalah merupakan suatu penyalahgunaan keadaan.

Permasalahan mengenai hal tersebut tergambar dalam kasus perkara Lisa Juliana Tanjung melawan Agus Susanto, Maria Fransiska Kartika, Marina Soewana,S.H., Sastriany Josoprawiro,S.H., dan Kantor Pertanahan Kotamadya Jakarta Selatan. Mahkamah Agung dalam Putusan Nomor 1395K/Pdt/2017 menolak permohonan kasasi dari Pemohon Kasasi Lisa Juliana Tanjung dengan salah satu dasar pertimbangan bahwa telah melakukan perbuatan penyalahgunaan keadaan “ ...Bahwa dengan demikian Tergugat telah melakukan perbuatan penyalahgunaan keadaan sehingga Akta Pengikatan Jual Beli Nomor 45 tanggal 11 Juli 2008 dan Akta Pengikatan Jual Beli Nomor 109/2008 tanggal 20 agustus 2008 harus dinyatakan batal demi hukum ...”.

Berdasarkan uraian tersebut, menimbulkan pertanyaan mengenai Perjanjian pengikatan jual beli sebagai perjanjian antara para pihak yang telah bersepakat dengan menuangkan kesepakatan tersebut dalam suatu perjanjian yang sesuai dengan asas kebebasan berkontrak, namun terindikasi adanya potensi kerugian dan ketidakadilan di salah satu pihak karena adanya pembuatan perjanjian pengikatan jual beli terselubung dalam hubungan hukum utang piutang meskipun sesungguhnya kedua peristiwa hukum tersebut merupakan konstruksi hukum yang sangat berbeda serta perlu adanya penelitian mengenai bagaimana peranan dan akibat hukum terhadap Notaris dalam konteks proses pembuatan akta perjanjian pengikatan jual beli (PPJB) dan akta kuasa jual. Terhadap peristiwa hukum ini peneliti mengistilahkan sebagai penyalahgunaan keadaan dalam hubungan hukum utang piutang yang dikemas dengan memakai sarana Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB). Untuk itulah peneliti sangat tertarik untuk mengadakan penelitian mengenai permasalahan tersebut dan menetapkan judul disertasi :

“Perjanjian Pengikatan Jual Beli Sebagai Sarana Pengelabuan Hubungan Hukum Utang Piutang” .

1.2 Rumusan Masalah :

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan diatas, maka masalah yang akan diteliti adalah sebagai berikut :

1. Hakikat perjanjian pengikatan jual beli dalam perspektif asas kebebasan berkontrak.
2. Penyalahgunaan perjanjian pengikatan jual beli sebagai sarana pengelabuan hubungan hukum utang piutang.

1.3 Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah yang telah diuraikan mengenai Perjanjian Pengikatan Jual Beli Sebagai Sarana Pengelabuan Hubungan Hukum Utang Piutang, maka tujuan penelitian diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Untuk menganalisis dan menemukan hakikat perjanjian pengikatan jual beli dalam perspektif asas kebebasan berkontrak.
2. Untuk menganalisis dan menemukan penyalahgunaan perjanjian pengikatan jual beli sebagai sarana pengelabuan hubungan hukum utang piutang.

1.4 Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang diperoleh dalam pembahasan mengenai Perjanjian Pengikatan Jual Beli Sebagai Sarana Pengelabuan Hubungan Hukum Utang Piutang diantaranya adalah :

1. Manfaat teoritis dapat memberikan temuan dan menambah wawasan serta sebagai pengembangan keilmuan dalam Hukum Perdata khususnya mengenai hakikat perjanjian pengikatan jual beli dalam perspektif asas kebebasan berkontrak.
2. Manfaat praktis adalah untuk membangun kesadaran serta memberikan pemahaman hukum kepada masyarakat umum mengenai penyalahgunaan perjanjian pengikatan jual beli sebagai sarana pengelabuan hubungan hukum utang piutang.

1.5 Orisinalitas Penelitian

1.5.1 Hasil Penelitian Terdahulu

Hasil Penelitian terdahulu dari beberapa disertasi untuk perbandingan Orisinalitas penelitian dapat dilihat di daftar sebagai berikut :

Tabel 1.1 : Hasil Penelitian Terdahulu

No	Nama dan Asal Kampus	Bentuk Tahun Judul	Rumusan Masalah	Hasil Penelitian
1.	Slamet Wahjudi Fakultas Ilmu Hukum ,Program Doktor ,Universitas Airlangga ,Surabaya. Tahun 2012.	Disertasi Tahun 2012 Karakteristik Perjanjian Ikatan Jual Beli	a.Karakteristik perjanjian Ikatan Jual Beli (IJB) b.Kekuatan hukum penggunaan klausula kuasa jual dalam perjanjian ikatan jual beli	a. Perjanjian Ikatan Jual Beli (IJB) merupakan perjanjian bersyarat, yakni dalam suatu perjanjian pengikatan jual beli mengandung janji-janji yang harus dipenuhi terlebih dahulu oleh salah satu pihak atau para pihak sebelum dapat dilakukannya perjanjian pokok yang merupakan tujuan akhir dari para pihak. b. Kuasa jual yang tidak dapat dicabut kembali (kuasa mutlak) merupakan bagian yang tak terpisahkan dari perjanjian IJB. Kekuatan hukum penggunaan klausula kuasa jual dalam perjanjian ikatan jual beli diberikan perlindungan hukum peneapannya, karena

				<p>prinsipnya pemberian kuasa jual lahir karena adanya perjanjian IJB. Kuasa mutlak harus memenuhi konsep, pertama persetujuan yaitu sesuai dengan syarat sahnya perjanjian. Kedua, memberi kekuasaan kepada penerima kuasa yaitu pemberi kuasa dan penerima kuasa telah menyetujui tentang pemberian kuasa tersebut. Ketiga, atas nama pemberi kuasa menyelenggarakan suatu urusan yaitu penerima kuasa melakukan tindakan hukum demi kepentingan dari pemberi kuasa baik yang dirumuskan secara umum maupun yang dinyatakan dengan kata-kata secara tegas.</p>
2.	<p>Muhamad Satria Fakultas Ilmu Hukum ,Program Doktor, Universitas Airlangga Surabaya. Tahun 2014.</p>	<p>Disertasi Tahun 2014 Prinsip Itikad Baik Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli Hak Atas Tanah</p>	<p>a.Landasan filosofis itikad baik dalam perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah b. Makna dan Fungsi itikad baik dalam perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah. c. Penerapan itikad baik oleh</p>	<p>a. Prinsip itikad baik yang melekat secara substansial pada perjanjian yang melandasi hubungan kontraktual, dilaksanakan berdasarkan keadilan dan kepatutan (<i>redelijkheid en billijkheid</i>). Keadilan merupakan substansi dasar dalam penilaian prinsip itikad baik yang melandasi hubungan kontraktual yang dilakukan para pihak dalam PPJB hak atas tanah. Penilaian itikad baik dengan standar objektif terhadap kontrak yang</p>

			<p>pengadilan dalam kasus perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah.</p>	<p>dilandasi asas kebebasan berkontrak (<i>facta sunt servanda</i>), diimbangi secara proporsional dengan itikad baik standar subjektif yang lebih berlandaskan aspek filosofis suatu hak yang melekat pada kejujuran.</p> <p>b. Makna itikad baik dalam pelaksanaan PPJB hak atas tanah yang memiliki karakteristik perjanjian bersyarat (syarat tangguh/tunda) dilaksanakan berdasarkan makna itikad baik yang objektif dengan berpedoman kepada suatu norma yang objectif. Makna itikad baik subjektif dikaitkan dengan hukum benda (<i>bezit</i>) termasuk dalam hal ini tanah sebagai objek dalam PPJB. Ada 3 (tiga) fungsi itikad baik dalam PPJB hak atas tanah, yaitu : fungsi mengajarkna bahwa perjanjian harus ditafsirkan menurut itikad baik (<i>aanvullende werking van de goede trouw</i>) , fungsi menambah atau melengkapi, dan fungsi membatasi atau meniadakan (<i>beperkende en derogerende werking van de goede trouw</i>)</p> <p>c. Penerapan itikad baik dalam kasus-kasus terkait sengketa PPJB hak atas tanah, selain memperhatikan perjanjian</p>
--	--	--	-------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

				yang telah dibuat oleh para pihak , hakim juga berwenang mengesampingkan isi perjanjian bila dianggap bertentangan dengan nilai-nilai keadilan dan kepatutan.
3.	Subekti Fakultas Ilmu Hukum ,Program Doktor Ilmu Hukum, Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya. Tahun 2019.	Disertasi Tahun 2019 Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Rumah Tapak Yang Sedang Dibangun Developer Berdasarkan Perjanjian Pengikatan Jual Beli.	a.Apa kedudukan hukum konsumen penghuni rumah tapak setelah terjadi penyerahan nyata atau levering oleh developer ? b. Bagaimana perlindungan hukum bagi konsumen dalam perjanjian jual beli rumah tapak berdasarkan Perjanjian Pengikatan Jual Beli ?	a.Kedudukan hukum konsumen penghuni rumah tapak setelah terjadi penyerahan (levering) nyata oleh developer tidak jelas karena konsumen hanya memiliki perjanjian pengikatan jual beli (PPJB). PPJB saja belum mengakibatkan beralihnya hak milik atas suatu rumah tapak dari penjual kepada pembeli dan harus diikuti dengan perjanjian penyerahan rumah tapak dari penjual kepada pembeli dan harus diikuti dengan perjanjian penyerahan (levering) yaitu ditanda tangannya akta jual beli dihadapan PPAT. b.Perlindungan yang disediakan oleh hukum sesuai sumbernya ada dua macam yaitu perlindungan hukum internal dan perlindungan hukum eksternal. Konsumen pembeli rumah tapak hanya memperoleh perlindungan hukum eksternal saja, melalui regulasi. Perlindungan hukum eksternal bagi konsumen pembeli rumah tapak terdapat

				dalam Pasal 42 Undang Undang Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Pemukiman .
--	--	--	--	----------------------------------------------------------------------------------------------------

1.5.2 Kajian Penelitian Terdahulu

Penjelasan Hasil penelitian terdahulu dari beberapa disertasi dan dibandingkan dengan penelitian yang dilakukan oleh peneliti , dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Disertasi Fakultas Ilmu Hukum Program Doktor Universitas Airlangga Surabaya, Tahun 2012 atas nama Slamet Wahjudi ,dengan judul Karakteristik Perjanjian Ikatan Jual Beli. Disertasi ini meneliti mengenai Karakteristik perjanjian ikatan jual beli (IJB) dan kekuatan hukum penggunaan klausula kuasa jual dalam perjanjian ikatan jual beli.

Penelitian Slamet Wahjudi dengan penelitian yang ditulis oleh peneliti mempunyai persamaan dan perbedaan yaitu :

Persamaannya : Sama – sama meneliti mengenai perjanjian pengikatan jual beli.

Perbedaannya : Terletak pada permasalahan yang diangkat, dimana peneliti melakukan penelitian dalam hal perjanjian pengikatan jual beli sebagai sarana pengelabuan hubungan hukum utang piutang dan penelitian Slamet Wahjudi meneliti mengenai karakteristik perjanjian ikatan jual beli.

2. Disertasi Fakultas Ilmu Hukum Program Doktor Universitas Airlangga Surabaya, Tahun 2014 atas nama Muhamad Satria ,dengan judul Prinsip Itikad Baik Dalam Perjanjian Pengikatan Jual Beli Hak Atas Tanah. Disertasi ini meneliti mengenai Landasan filosofis iktikad baik dalam perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah, Makna dan fungsi iktikad baik dalam perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah dan Penerapan iktikad baik oleh pengadilan dalam kasus perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah.

Penelitian Muhamad Satria dengan penelitian yang ditulis oleh peneliti mempunyai persamaan dan perbedaan yaitu :

Persamaannya : Sama – sama meneliti mengenai perjanjian pengikatan jual beli. Perbedaannya : Terletak pada permasalahan yang diangkat, dimana peneliti melakukan penelitian dalam hal perjanjian pengikatan jual beli sebagai sarana pengelabuan hubungan hukum utang piutang, dan penelitian

Muhamad Satria mengenai prinsip itikad baik dalam perjanjian pengikatan jual beli hak atas tanah.

3. Disertasi Fakultas Ilmu Hukum Program Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, Tahun 2019 atas nama Subekti dengan judul *Perlindungan Hukum Bagi Konsumen Rumah Tapak Yang Sedang Dibangun Developer Berdasarkan Perjanjian Pengikatan Jual Beli*. Disertasi ini meneliti mengenai Kedudukan hukum konsumen penghuni rumah tapak setelah terjadi penyerahan nyata atau *levering* oleh developer dan Perlindungan hukum bagi konsumen dalam perjanjian jual beli rumah tapak berdasarkan perjanjian pengikatan jual beli.

Penelitian Subekti dengan penelitian yang ditulis oleh peneliti mempunyai persamaan dan perbedaan yaitu :

Persamaannya : Sama – sama meneliti mengenai perjanjian pengikatan jual beli, Perbedaannya : Terletak pada permasalahan yang diangkat, dimana peneliti melakukan penelitian dalam hal perjanjian pengikatan jual beli sebagai sarana pengelabuan hubungan hukum utang piutang dan penelitian Subekti meneliti mengenai kedudukan hukum konsumen penghuni rumah tapak dan perlindungan hukum bagi konsumen rumah tapak yang sedang dibangun developer berdasarkan perjanjian pengikatan jual beli.

1.6 Landasan Teori dan Penjelasan Konsep

1.6.1 Landasan Teori

1.6.1.1 Teori Perjanjian

Pemahaman tentang perjanjian atau juga sering juga disebut kontrak, maka pertama kali harus dipahami mengenai pengertian perjanjian itu sendiri. Pasal 1313 KUH Perdata memberikan pengertian yuridis mengenai perjanjian, yaitu “suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih” (Subekti and Tjiptosudibyo 1992). Pengertian yang diberikan oleh KUH Perdata tersebut cukup sederhana, oleh karenanya beberapa ahli hukum mengembangkan pengertian tentang perjanjian tersebut.

Soedjono Dirdjosisworo memberikan definisi kontrak yang cukup sederhana, yaitu “ Kontrak adalah suatu janji atau seperangkat janji-janji dan akibat pengingkaran atau pelanggaran atasnya hukum memberikan pemulihan atau menetapkan kewajiban bagi yang ingkar janji disertai sanksi pelaksanaannya.” (Budiono 2013)

Steven L.Emanuel menjelaskan bahwa perjanjian adalah sebuah persetujuan, dimana hukum akan menegakkannya dengan berbagai cara. Perjanjian setidaknya

harus memuat satu janji, misalnya komitmen untuk melakukan sesuatu di kemudian hari. Istilah kontrak ini juga sering dikaitkan dengan suatu dokumen tertulis yang menyatu dalam persetujuan (Syaifuddin 2012).

Selanjutnya, pengertian perjanjian menurut Asser, yaitu :

“Perjanjian adalah suatu perbuatan/tindakan hukum yang terbentuk dengan tercapainya kata sepakat yang merupakan pernyataan kehendak bebas dari dua orang (pihak) atau lebih, dimana tercapainya kata sepakat tersebut tergantung dari para pihak yang menimbulkan akibat hukum untuk kepentingan pihak yang satu dan atas beban yang lain atau timbal balik dengan mengindahkan ketentuan perundang-undangan.”(Budiono 2014)

Menurut Van Dunne, “perjanjian merupakan hubungan hukum karena dua perbuatan hukum yang masing-masing berisi yaitu penawaran dan penerimaan yang di dasarkan kepada kata sepakat antara dua orang atau lebih yang saling berhubungan untuk menimbulkan akibat hukum” (Subekti 1985).

Menurut Mariam Darus Badruzaman, definisi yang di dalam ketentuan Pasal 1313 KUH Perdata adalah tidak lengkap dan terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Terlalu luas karena dapat mencakup hal-hal janji kawin, yaitu perbuatan di dalam hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga (Imaniyati, Neni Sri , Putra 2017). Namun, istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan-ketentuan tersendiri sehingga hukum ke III KUH Perdata secara langsung tidak berlaku juga mencakup perbuatan melawan hukum, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan (Imaniyati, Neni Sri , Putra 2017).

Perjanjian adalah suatu hal yang penting karena menyangkut kepentingan para pihak yang membuatnya. Setiap perjanjian hendaknya dibuat secara tertulis agar diperoleh kekuatan hukum, sehingga tujuan kepastian hukum dapat terwujud (Subekti 1979).

Subekti menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu peristiwa seseorang berjanji kepada orang lain atau dua orang itu berjanji melaksanakan suatu hal, dari peristiwa ini timbul suatu perikatan (Subekti 1979). Abdul Kadir Muhammad merumuskan kembali definisi Pasal 1313 KUH Perdata sebagai berikut, bahwa yang disebut perjanjian adalah suatu persetujuan dengan dimana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal dalam lapangan harta kekayaan (A. K. Muhammad 1992).

Definisi perjanjian yang telah diuraikan di dalam Pasal 1313 KUH Perdata, terdapat beberapa kelemahan dan kekurangan menurut para sarjana. Menurut Setiawan rumusan Pasal 1313 KUH Perdata selain tidak lengkap juga sangat luas.

Tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja. Sangat luas karena dengan digunakannya perkataan “perbuatan” tercakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Sehubungan dengan itu menurut Setiawan perlu kiranya diadakan perbaikan mengenai definisi tersebut ialah :(Ibrahim, Johanes , Sewu 2004)

- A. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum
- B. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya” dalam Pasal 1313 KUH Perdata
- C. Sehingga perumusannya menjadi “perjanjian adalah perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”.

Berdasarkan Pasal 1320 KUH Perdata ,untuk sahnya persetujuan-persetujuan diperlukan empat syarat, yaitu :(Badrulzaman. Mariam Darus 1994)

- a. Sepakat untuk mengikatkan diri;
- b. Cakap untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat subjektif karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian. Adapun kedua syarat terakhir disebutkan syarat objektif karena mengenai objek perjanjian. Dengan dilakukannya kata sepakat mengadakan perjanjian, maka berarti kedua belah pihak haruslah mempunyai kebebasan kehendak. Para pihak tidak mendapat sesuatu tekanan yang mengakibatkan adanya “cacat” bagi perwujudan kehendak tersebut.

Perjanjian adalah salah satu sumber perikatan, disamping sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dapat dikatakan bahwa dua perikatan (perjanjian dan persetujuan) itu adalah sama artinya. Perkataan kontrak, lebih sempit karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan tertulis (Subekti 1990). Suatu perjanjian harus dianggap lahir pada waktu tercapainya suatu kesepakatan antara kedua belah pihak. Orang yang hendak membuat perjanjian harus menyatakan kehendaknya dan kesediaannya untuk mengikatkan dirinya. Pernyataan kedua belah pihak bertemu dan sepakat (Subekti 2003).

Menurut teori ini perjanjian mengikat, jika kedua kehendak telah saling bertemu dan perjanjian mengikat atas dasar bahwa kehendak mereka (para pihak) patut dihormati (Satrio 1995). Teori ini mempunyai pengertian bahwa kesepakatan dianggap telah terjadi apabila para pihak menyatakan kehendaknya untuk melakukan suatu perjanjian. Menurut teori kehendak, faktor yang menentukan adanya perjanjian

adalah kehendak. Meskipun demikian, terdapat hubungan yang tidak terpisahkan antara kehendak dan pernyataan. Oleh karena itu suatu kehendak harus dinyatakan. Namun apabila terdapat ketidak sesuaian antara kehendak dan pernyataan, maka tidak terbentuk suatu perjanjian (Budiono Herlien 2010). Kelemahan dari teori ini adalah akan timbul kesulitan apabila terdapat ketidak sesuaian antara kehendak dan pernyataan. Karena dalam kehidupan sehari-hari seseorang harus mempercayai apa yang dinyatakan oleh orang lain (Budiono Herlien 2010).

Prinsip yang ditarik dari teori kehendak adalah suatu persetujuan yang didasarkan pada suatu kehendak yang benar merupakan persetujuan atau perjanjian yang tidak sah. Konsekuensi hukum dari teori ini adalah : Pertama, kalau orang memberikan suatu pernyataan yang tidak sesuai dengan kehendaknya, maka pernyataan tersebut tidak mengikat dirinya. Kedua, perjanjian tidak lahir atas dasar pernyataan yang tidak dikehendaki. Dengan demikian, menurut teori ini, pernyataan bisa mengikat apabila pernyataan itu didasarkan atas kehendak yang benar.

Menurut teori pernyataan, pembentukan kehendak terjadi dalam ranah kejiwaan seseorang. Sehingga pihak lawan tidak mungkin mengetahui apa yang sebenarnya terdapat di dalam benak seseorang. Dengan demikian suatu kehendak yang tidak dapat dikenali oleh pihak lain tidak mungkin menjadi dasar dari terbentuknya suatu perjanjian (Budiono Herlien 2010). Agar suatu kehendak dapat menjadi perjanjian, maka kehendak tersebut harus dinyatakan. Sehingga yang menjadi dasar dari terikatnya seseorang terhadap suatu perjanjian adalah apa yang dinyatakan oleh orang tersebut. Lebih lanjut menurut teori ini, jika terdapat ketidak sesuaian antara kehendak dan pernyataan, maka hal ini tidak akan menghalangi terbentuknya perjanjian (Budiono Herlien 2010).

Teori pernyataan lahir sebagai jawaban terhadap kelemahan teori kehendak. Namun teori ini juga memiliki kelemahan. Karena teori pernyataan hanya berfokus pada pernyataan dan tidak memperhatikan kehendak seseorang. Sehingga terdapat potensi kerugian yang terjadi apabila tidak terdapat kesesuaian antara kehendak dan pernyataan (Budiono Herlien 2010).

Menurut teori baru yang dikemukakan oleh *Van Dunne*, yang diartikan dengan perjanjian, adalah "Suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum." Teori baru tersebut tidak hanya melihat perjanjian semata-mata, tetapi juga harus dilihat perbuatan sebelumnya atau yang mendahuluinya. Ada tiga tahap dalam membuat perjanjian, menurut teori baru, yaitu :

1. Tahap *pracontractual*, yaitu adanya penawaran dan penerimaan;
2. Tahap *contractual*, yaitu adanya persesuaian pernyataan kehendak antara para pihak;

3. Tahap *post contractual*, yaitu pelaksanaan perjanjian (HS 2019).

Teori Perjanjian ini dipakai sebagai pisau analisis untuk menganalisis rumusan masalah yang pertama (RM 1).

1.6.1.2 Teori Jaminan

Istilah jaminan adalah terjemahan dari kata *zekerheid* atau *cautio*, yang artinya adalah kemampuan debitur untuk memenuhi atau melunasi piutangnya atau perutangannya kepada kreditur, hal tersebut dilakukan dengan cara menahan suatu benda tertentu yang mempunyai atau memiliki nilai ekonomis sebagai tanggungan atas suatu pinjaman yang dilakukan oleh kreditur (Usman Rachmadi 2009). Bahasa Indonesia mengistilahkan kata “jaminan” berasal dari kata “jamin” yang berarti “tanggung”, sehingga jaminan dapat di artikan sebagai tanggungan (Asyhadie, Zaeni H; Kusumawati 2018).

Jaminan disini dapat diartikan juga sebagai tanggungan yang pada pembahasan ini hal yang dimaksud ialah kewajiban atas semua perjanjian dari seorang layaknya seperti yang ada pada Pasal 1131 BW ataupun kewajiban atas suatu perjanjian tertentu dari seorang layaknya yang dibahas pada Pasal 1139 sampai 1149 BW mengenai piutang yang di istimewa kan , Pasal 1150 sampai 1160 BW mengenai gadai dan Pasal 1820 sampai 1850 BW tentang penanggungan hutang, hak tanggungan ataupun fidusia (Badruzaman 1991).

Jaminan adalah suatu perikatan antara kreditur dengan debitur, dimana debitur memperjanjikan sejumlah hartanya untuk pelunasan utang menurut ketentuan perundang-undangan yang berlaku apabila dalam waktu yang ditentukan terjadi kemacetan pembayaran utang si debitur (Supramono 2013).

Definisi diatas hampir sama dengan definisi yang dikemukakan oleh M.Bahsan yang berpendapat bahwa jaminan adalah “Segala sesuatu yang diterima kreditur dan diserahkan debitur untuk menjamin suatu utang piutang dalam masyarakat” (Bahsan .M 2002). Jaminan pada umumnya dapat berarti pemberian kekayaan dari seseorang berbentuk barang atau bentuk penanggungan dalam hal pembayaran hutang yang ditanggung dan dituangkan dalam bentuk pernyataan kesanggupan menanggung. Hal ini memiliki arti bahwa semua barang berharga milik debitur menjadi jaminan yang dipergunakan untuk dapat memenuhi tanggung jawab pada para kreditur secara bersama-sama.

Pasal 1131 BW menyebutkan bahwa jaminan adalah segala kebendaan milik si berutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perorangan (Subekti and Tjiptosudibyo 1992). Selanjutnya dalam pasal 1132 BW menyebutkan “barang-barang tersebut menjadi jaminan secara bersama

bagi seluruh kreditur yang terhadap hasil penjualan barang-barang tersebut dibagi menurut perbandingan piutang masing-masing kreditur kecuali jika diantara kreditur ada alasan-alasan sah untuk didahulukan.” Ketentuan ini mengatur bahwa untuk jaminan umum akan dibagikan secara berimbang kepada seluruh kreditur atau berlaku asas *paritas creditorum*. Kedudukan kreditur adalah sebagai kreditur konkuren kecuali apabila kedudukan kreditur tersebut sebagai “kreditur preferent” yang memiliki hak-hak untuk didahulukan tersebut (Masjehun Sri Soedewi 2001).

Berdasarkan rumusan Pasal 1131 dan 1132 KUHPerdara tersebut, dapat disimpulkan bahwa ada 2 macam bentuk jaminan yaitu:

a) Jaminan Umum

Definisi dari jaminan umum adalah jaminan yang diberikan bagi kepentingan semua kreditur yang menyangkut semua harta kekayaan debitur (Hasbullah Frieda Husni 2005). Dari definisi tersebut dapat ditarik pengertian bahwa benda-benda jaminan tidak hanya diperuntukkan untuk kreditur tertentu saja, akan tetapi hasil daripada penjualan benda yang menjadi jaminan akan dibagi secara seimbang untuk seluruh kreditur yang sesuai dengan jumlah hutang yang dimiliki oleh debitur.

b) Jaminan Khusus

Bentuk jaminan khusus muncul sebagai usaha untuk mengatasi kelemahan yang ada pada bentuk jaminan umum. Dalam Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata terdapat kalimat yang berbunyi “kecuali diantara para kreditur ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan”. Dengan adanya kalimat tersebut dalam Pasal 1132 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, maka terdapat kemungkinan diadakan perjanjian yang menyimpang dari pengaturan jaminan umum.

Menurut J. Satrio, jaminan khusus tidak memberikan jaminan bahwa tagihan pasti akan dilunasi tetapi hanya memberikan kepada yang tidak memegang jaminan khusus atau dengan kata lain relatif lebih terjamin dalam pemenuhan tagihan (Satrio 2002). Oleh karena itu dalam doktrin masih dikenal mengenai pembagian bentuk jaminan yang lain, yaitu: yang pertama adalah Hak jaminan kebendaan (*zakelijke zekerheidsrechten*), yang kedua adalah Hak jaminan perorangan (*personalijkezekerheidsrechten*), kemudian yang ketiga adalah Hak jaminan yang lain.

Teori ini dipakai sebagai pisau analisis untuk menganalisis rumusan masalah yang kedua (RM 2).

1.6.1.3 Teori Tujuan Hukum

1.6.1.3.1 Teori Keadilan

Istilah keadilan (*iustitia*) berasal dari kata “adil” yang berasal dari bahasa Arab yang berarti berada di tengah-tengah, jujur, lurus, tulus, tidak berat sebelah, tidak memihak, berpihak kepada yang benar, sepatutnya, tidak sewenang-wenang. Keadilan menurut Aristoteles adalah kelayakan tindakan manusia, kelayakan diartikan sebagai titik tengah antara dua ekstrem yang terlalu banyak dan terlalu sedikit. Dari beberapa pengertian dapat dipahami bahwa definisi keadilan yaitu semua hal yang berkenaan dengan sikap dan tindakan dalam hubungan antar manusia, keadilan berisi sebuah tuntutan agar orang memperlakukan sesamanya sesuai dengan hak dan kewajibannya, perlakukan tersebut tidak pandang bulu atau pilih kasih, tetapi sebaliknya semua orang diperlakukan sama sesuai dengan hak dan kewajibannya (Manullang E.Fernando 2007).

Teori Keadilan menurut *John Rawls* dalam bukunya *A Theory of Justice* yang dalam buku terjemahan dalam Bahasa Indonesia adalah Teori Keadilan yang beranggapan bahwa prinsip keadilan adalah bertolak dari dua hal yakni prinsip kebebasan dan prinsip ketidaksamaan sosial. Dimana prinsip kebebasan mengatakan bahwa setiap individu memiliki kebebasan terbesar, sebesar kebebasan yang sama bagi segala orang, sepanjang tidak menyakiti orang lain. Prinsip kedua yaitu keadilan ketidaksamaan sosial dan ekonomi walaupun diatur sedemikian rupa sampai bisa diharapkan bermanfaat bagi segala orang dan semua posisi dan jabatan terbuka bagi semua orang (Hamidi Jazim Sugiarto Moch.Adi Ihsan Muhammad 2013).

Pandangan Rawls memposisikan adanya situasi yang sama dan sederajat antara tiap-tiap individu di dalam masyarakat. Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau memiliki posisi lebih tinggi antara satu dengan yang lainnya, sehingga satu pihak dengan lainnya dapat melakukan kesepakatan yang seimbang, itulah pandangan Rawls sebagai suatu “posisi asasi” yang bertumpu pada pengertian ekulibrium reflektif dengan didasari oleh ciri rasionalitas (*rationality*), kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat (*basic structure of society*). Sementara konsep “selubung ketidaktahuan” diterjemahkan oleh John Rawls bahwa setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya sendiri, termasuk terhadap posisi sosial dan doktrin tertentu, sehingga membutuhkan adanya konsep atau pengetahuan tentang keadilan yang tengah berkembang.

Rawls dengan memakai konsep tersebut lalu menggiring masyarakat untuk memperoleh prinsip persamaan yang adil dengan teorinya disebut sebagai “*Justice as fairness*” (Fauzan, Uzair and Prasetyo 2006). Dalam pandangan John Rawls

terhadap konsep “posisi asasi” terdapat prinsip-prinsip keadilan yang utama, diantaranya prinsip persamaan, yakni setiap orang sama atas kebebasan yang bersifat universal, hakiki dan kompitabel dan ketidaksamaan atas kebutuhan sosial, ekonomi pada diri masing-masing individu. Prinsip pertama yang dinyatakan sebagai prinsip kebebasan yang sama (*equal liberty principle*), seperti kebebasan beragama (*freedom of religion*), kemerdekaan berpolitik (*political of liberty*), kebebasan berpendapat dan mengemukakan ekpresi (*freedom of speech and expression*), sedangkan prinsip kedua dinyatakan sebagai prinsip perbedaan (*difference principle*), yang menghipotesakan pada prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*).

Lebih lanjut John Rawls menegaskan pandangannya terhadap keadilan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu, pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik.

Prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: Pertama, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. Kedua, setiap aturan harus memposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidakadilan yang dialami kaum lemah.

Asumsi pertama yang dipakai yaitu hasrat alami manusia untuk mendapatkan kepentingannya terlebih dahulu baru kemudian kepentingan umum. Hasrat ini adalah untuk mencapai kesejahteraan yang juga merupakan ukuran pencapaian keadilan. Maka harus ada kebebasan untuk mendapatkan kepentingan ini. Namun realitas masyarakat menunjukkan bahwa kebebasan tidak bisa sepenuhnya terpenuhi sebab adanya perbedaan kondisi di dalam masyarakat. Perbedaan ini menjadi dasar untuk memberi manfaat bagi mereka yang lemah. Apabila sudah ada persamaan derajat, maka semua harus memperoleh kesempatan yang sama untuk memenuhi kepentingannya.

Pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *nichomachean ethics*, *politics*, dan *rethoric*. Spesifik dilihat dalam buku *nicomachean ethics*, buku itu sepenuhnya ditujukan bagi keadilan, yang, berdasarkan filsafat hukum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat

hukumnya, “karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan”(Apeldoorn 1996). Pada pokoknya pandangan keadilan ini sebagai suatu pemberian hak persamaan tapi bukan persamarataan. Aristoteles membedakan hak persamaannya 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 proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukanya.

Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam 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. Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan. 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 adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebajikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.

Hans Kelsen dalam bukunya *general theory of law and state*, berpandangan bahwa hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya (Kelsen 2011). Pandangan Hans Kelsen ini pandangan yang bersifat positifisme, nilai-nilai keadilan individu dapat diketahui dengan aturan-aturan hukum yang mengakomodir nilai-nilai umum, namun tetap pemenuhan rasa keadilan dan kebahagiaan diperuntukan tiap individu.

Lebih lanjut Hans Kelsen mengemukakan keadilan sebagai pertimbangan nilai yang bersifat subjektif. Walaupun suatu tatanan yang adil yang beranggapan bahwa suatu tatanan bukan kebahagiaan setiap perorangan, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi sebanyak mungkin individu dalam arti kelompok, yakni terpenuhinya kebutuhan-kebutuhan tertentu, yang oleh penguasa atau pembuat hukum, dianggap sebagai kebutuhan-kebutuhan yang patut dipenuhi, seperti kebutuhan sandang, pangan dan papan. Tetapi kebutuhan-kebutuhan manusia yang manakah yang patut diutamakan. Hal ini dapat dijawab dengan menggunakan pengetahuan rasional, yang merupakan sebuah pertimbangan nilai, ditentukan oleh faktor faktor emosional dan oleh sebab itu bersifat subjektif (Kelsen 2011).

Sebagai aliran positivisme Hans Kelsen mengakui juga bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakikat suatu benda atau hakikat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan (Kelsen 2011).

Teori Keadilan ini dipakai sebagai pisau analisis untuk menganalisis rumusan masalah yang pertama (RM 1) dan rumusan masalah yang kedua (RM 2).

1.6.1.3.2 Teori Kepastian Hukum

Hukum memiliki beberapa nilai yang menjadi pegangan dalam penerapannya, yaitu kepastian hukum dan keadilan. Hukum tanpa kepastian akan kehilangan jati diri serta maknanya, karena tidak lagi dapat digunakan sebagai pedoman perilaku setiap orang. Kepastian hukum sendiri hakikatnya merupakan salah satu tujuan dari hukum. Keteraturan masyarakat berkaitan erat dengan kepastian dalam hukum, karena keteraturan merupakan inti dari kepastian itu sendiri. Keteraturan akan menyebabkan seseorang hidup secara berkepastian dalam melakukan kegiatan yang dilakukan dalam kehidupan masyarakat. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.

Kepastian hukum tertuang dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 Pasal 28D ayat (1) yang berbunyi “setiap orang berhak atas pengakuan jaminan perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”. Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum adalah jaminan bahwa hukum dijalankan, bahwa yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan dapat dilaksanakan (Arrasjid 2008) . 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. 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.

Konsep kepastian hukum mencakup sejumlah aspek yang saling berkait. Salah satu aspek dari kepastian hukum ialah perlindungan yang diberikan pada individu terhadap kesewenang-wenangan individu lainnya, hakim, dan administrasi (pemerintah). Adalah kepercayaan akan kepastian hukum yang seharusnya dapat dikaitkan individu berkenaan dengan apa yang dapat diharapkan individu akan dilakukan penguasa, termasuk juga kepercayaan akan konsistensi putusan-putusan hakim atau administrasi (pemerintah) (Budiono 2006). Kepastian hukum berkaitan dengan supremasi hukum, karena hukumlah yang berdaulat. Teori kedaulatan hukum menurut Krabbe bahwa hukumlah yang memiliki kedaulatan tertinggi (Soehino 1998).

Menurut Sudikno Mertokusumo, kepastian hukum merupakan sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh pihak yang berwenang dan berwibawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati (Zainal 2012).

Menurut Hans Kelsen, hukum adalah sebuah system norma. Norma adalah pernyataan yang menekankan aspek “seharusnya” atau *das sollen* dengan menyertakan beberapa peraturan tentang apa yang harus dilakukan. Norma-norma adalah produk dan aksi manusia yang *deliberative*. Undang-undang yang berisi aturan-aturan yang bersifat umum menjadi pedoman bagi individu bertingkah laku dalam bermasyarakat, baik dalam hubungan dengan sesama individu maupun dalam hubungan dengan masyarakat. Aturan-aturan itu menjadi batasan bagi masyarakat dalam membebani atau melakukan tindakan terhadap individu. Adanya aturan itu dan pelaksanaan aturan tersebut menimbulkan kepastian hukum (Marzuki 2008).

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

1. Kepastian hukum (*rechmatigheid*), Asas ini meninjau dari sudut yuridis.
2. Keadilan hukum (*gerechtigheid*), Asas ini meninjau dari sudut filosofis, dimana keadilan adalah kesamaan hak untuk semua orang di depan pengadilan.
3. Kemanfaatan hukum (*zwechmatigheid*) atau *doelmatigheid* atau *utility* (Erwin 2012).

Tujuan hukum yang mendekati realistik adalah kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Kaum Positivisme lebih menekankan pada kepastian hukum, sedangkan Kaum Fungsionalis mengutamakan kemanfaatan hukum, dan sekiranya

dapat dikemukakan bahwa “*summon ius, summa injuria, summa lex, summa crux*” yang artinya adalah hukum yang keras dapat melukai, kecuali keadilan yang dapat menolongnya, dengan demikian kendatipun keadilan bukan merupakan tujuan hukum satu-satunya akan tetapi tujuan hukum yang substantive adalah keadilan (Rato 2010).

Pendapat lain tentang kepastian hukum dikemukakan oleh Roscoe Pound, seperti halnya yang ditulis Peter Marzuki di dalam bukunya Pengantar Ilmu Hukum yang mana kepastian hukum mempunyai dua makna, yaitu:

1. Pertama, yaitu sebagai aturan yang bersifat umum guna membuat individu mengerti tentang perbuatan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan.
2. Kedua, berupa keamanan hukum untuk setiap orang dari kesewenangan pemerintah, dengan adanya aturan yang bersifat umum tersebut individu dapat mengerti apa saja yang boleh untuk dibebankan atau dilakukan oleh Negara kepada tiap individu. Kepastian hukum berarti terdapat konsistensi dan ketetapan dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan yang lain dalam kasus yang sama yang telah diputus. Jadi kepastian hukum tidaklah hanya berupa pasal dalam UU (Marzuki 2008).

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu (Syahrani 1999). Selanjutnya Utrecht mengemukakan bahwa “hukum adalah himpunan petunjuk hidup yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan, oleh karena pelanggaran terhadap petunjuk hidup itu dapat menimbulkan tindakan dari pemerintah masyarakat itu (Masriani 2008). Kepastian hukum ini berasal dari ajaran Yuridis-Dogmatik yang didasarkan pada aliran pemikiran Positivisme di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom yang mandiri, karena bagi penganut aliran ini, tujuan hukum tidak lain sekedar menjamin terwujudnya oleh hukum yang bersifat umum.

Sifat umum dari aturan-aturan hukum membuktikan bahwa hukum tidak bertujuan untuk mewujudkan keadilan atau kemanfaatan, melainkan semata-mata untuk kepastian (Ali 2002). Dalam menegakkan hukum ada tiga unsur yang harus diperhatikan, yaitu: kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Ketiga unsur tersebut harus ada kompromi, harus mendapat perhatian secara proporsional seimbang. Tetapi dalam praktek tidak selalu mudah mengusahakan kompromi secara proporsional seimbang antara ketiga unsur tersebut. Tanpa kepastian hukum orang

tidak tahu apa yang harus diperbuatnya dan akhirnya timbul keresahan. Tetapi terlalu menitikberatkan pada kepastian hukum, terlalu ketat mentaati peraturan hukum akibatnya kaku dan akan menimbulkan rasa tidak adil.

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

Kata "kepastian" berkaitan erat dengan asas kebenaran, yaitu sesuatu yang secara ketat dapat disilogismekan secara legal-formal. Melalui logika deduktif, aturan-aturan hukum positif ditempatkan sebagai premis mayor, sedangkan peristiwa konkret menjadi premis minor. Melalui sistem logika tertutup akan serta merta dapat diperoleh konklusinya. Konklusi itu harus sesuatu yang dapat diprediksi, sehingga semua orang wajib berpegang kepadanya. Dengan pegangan inilah masyarakat menjadi tertib. Oleh sebab itu, kepastian akan mengarahkan masyarakat kepada ketertiban (Arief 2007).

Selanjutnya Kepastian hukum adalah perihal (keadaan) yang pasti, ketentuan atau ketetapan. Hukum secara hakiki harus pasti dan adil. Pasti sebagai pedoman kelakuan dan adil karena pedoman kelakuan itu harus menunjang suatu tatanan yang dinilai wajar. Hanya karena bersifat adil dan dilaksanakan dengan pasti hukum dapat menjalankan fungsinya. Kepastian hukum merupakan pertanyaan yang hanya bisa dijawab secara normatif, bukan sosiologi (Rato 2010).

Teori Kepastian Hukum ini dipakai sebagai pisau analisis untuk menganalisis rumusan masalah yang pertama (RM 1) dan rumusan masalah yang kedua (RM 2).

1.6.1.3.3 Teori Kemanfaatan Hukum

Utilitarianisme pertama kali dikembangkan oleh Jeremi Bentham (1748-1831). Persoalan yang di hadapi oleh Bentham pada zaman itu adalah bagaimana menilai baik buruknya suatu kebijakan social politik, ekonomi, dan legal secara moral. Dengan kata lain bagaimana menilai suatu kebijakan publik yang mempunyai dampak kepada banyak orang secara moral. Berpijak dari tesis tersebut, Bentham menemukan bahwa dasar yang paling objektif adalah dengan melihat apakah suatu kebijakan atau tindakan tertentu membawa manfaat atau hasil yang berguna atau, sebaliknya kerugian bagi orang-orang yang terkait (Keraf 1998).

Aliran Utilitarianisme adalah aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum. Adapun ukuran kemanfaatan hukum yaitu kebahagiaan yang sebesar-besarnya bagi orang-orang. Penilaian baik-buruk, adil atau tidaknya hukum tergantung apakah hukum mampu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak (Ali 2010). Menurut aliran ini, tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan dan kebahagiaan sebanyak-banyaknya kepada warga masyarakat yang didasari oleh falsafah sosial yang mengungkapkan bahwa setiap warga negara mendambakan kebahagiaan, dan hukum merupakan salah satu alatnya (Rhiti 2011).

Bila dikaitkan dengan yang dinyatakan Bentham pada hukum (baca Kebijakan), maka baik buruknya hukum harus diukur dari baik buruknya akibat yang dihasilkan oleh penerapan hukum itu. Suatu ketentuan hukum baru bisa di nilai baik, jika akibat-akibat yang dihasilkan dari penerapannya adalah kebaikan, kebahagiaan sebesar-besarnya, dan berkurangnya penderitaan. Dan sebaliknya dinilai buruk jika penerapannya menghasilkan akibat-akibat yang tidak adil, kerugian, dan hanya memperbesar penderitaan. Sehingga tidak salah tidak ada para ahli menyatakan bahwa teori kemanfaatan ini sebagai dasar-dasar ekonomi bagi pemikiran hukum. Prinsip utama dari teori ini adalah mengenai tujuan dan evaluasi hukum. Tujuan hukum adalah kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi sebagian terbesar rakyat atau bagi seluruh rakyat, dan evaluasi hukum dilakukan berdasarkan akibat-akibat yang dihasilkan dari proses penerapan hukum. Berdasarkan orientasi itu, maka isi hukum adalah ketentuan tentang pengaturan penciptaan kesejahteraan Negara (Rasjidi, Lili and Wyasa Putra 1993).

Penganut aliran Utilitarianisme selanjutnya adalah John Stuar Mill. Sejalan dengan pemikiran Bentham, Mill memiliki pendapat bahwa suatu perbuatan hendaknya bertujuan untuk mencapai sebanyak mungkin kebahagiaan. Menurut Mill, keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja yang mendapatkan simpati dari kita, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang hakiki bagi kesejahteraan umat manusia (Otje Salman 2010). Mill setuju dengan Bentham bahwa suatu tindakan hendaklah ditujukan kepada pencapaian kebahagiaan, sebaliknya suatu tindakan adalah salah apabila menghasilkan sesuatu yang merupakan kebalikan dari kebahagiaan. Lebih lanjut, Mill menyatakan bahwa standar keadilan hendaknya didasarkan pada kegunaannya, akan tetapi bahwa asal-usul kesadaran akan keadilan itu tidak diketemukan pada kegunaan, melainkan pada dua hal yaitu rangsangan untuk mempertahankan diri dan perasaan simpati.

Menurut Mill keadilan bersumber pada naluri manusia untuk menolak dan membalas kerusakan yang diderita, baik oleh diri sendiri maupun oleh siapa saja

yang mendapat simpati dari kita. Perasaan keadilan akan memberontak terhadap kerusakan, penderitaan, tidak hanya atas dasar kepentingan individual, melainkan lebih luas dari itu sampai kepada orang lain yang kita samakan dengan diri kita sendiri, sehingga hakikat keadilan mencakup semua persyaratan moral yang sangat hakiki bagi kesejahteraan umat manusia (Rahardjo 2006).

Aliran Utilitarianisme mempunyai pandangan bahwa tujuan hukum adalah memberikan kemanfaatan kepada sebanyak-banyaknya orang. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happines*), sehingga penilaian terhadap baik-buruk atau adil-tidaknya suatu hukum bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Dengan demikian berarti bahwa setiap penyusunan produk hukum (peraturan perundang-undangan) seharusnya senantiasa memperhatikan tujuan hukum yaitu untuk memberikan kebahagiaan sebanyak-banyaknya bagi masyarakat. Masyarakat mengharapkan manfaat dalam pelaksanaan atau penegakan hukum. Hukum adalah untuk manusia, maka pelaksanaan hukum atau penegakan hukum harus memberi manfaat atau kegunaan bagi masyarakat. Jangan sampai justru karena hukumnya dilaksanakan atau ditegakkan timbul keresahan di dalam masyarakat.

Teori Kemanfaatan Hukum ini dipakai sebagai pisau analisis untuk menganalisis rumusan masalah yang pertama (RM 1) dan rumusan masalah yang kedua (RM 2).

1.6.1.4 Teori Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum di dalam bahasa inggris adalah dikenal dengan kata *legal protection*, sedangkan di dalam bahasa belanda adalah dikenal dengan *Rechts bescherming*. Awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum adalah bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral semestinya tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran hukum alam ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.

Perlindungan hukum terdiri dari dua suku kata yaitu : “Perlindungan” dan “Hukum”. Perlindungan adalah tempat berlindung atau merupakan perbuatan hal

melindungi ,misalnya memberi perlindungan pada orang lemah (Poerwadaminta 1986). Perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subyek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia serta lingkungannya. Sebagai subyek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban untuk melakukan suatu tindakan hukum (Kansil 1980). Menurut Sudikno Mertokusumo, yang dimaksud dengan hukum adalah kumpulan peraturan dan kaidah yang mempunyai isi yang bersifat umum dan normatif, umum karena berlaku bagi setiap orang dan normatif karena menentukan apa yang seyogyanya dilakukan (Mertokusumo 1991).

Menurut Fitzgerald sebagaimana dikutip Satjipto Raharjo awal mula dari munculnya teori perlindungan hukum ini bersumber dari teori hukum alam atau aliran hukum alam. Aliran ini dipelopori oleh Plato, Aristoteles (murid Plato), dan Zeno (pendiri aliran Stoic). Menurut aliran hukum alam menyebutkan bahwa hukum itu bersumber dari Tuhan yang bersifat universal dan abadi, serta antara hukum dan moral tidak boleh dipisahkan. Para penganut aliran ini memandang bahwa hukum dan moral adalah cerminan dan aturan secara internal dan eksternal dari kehidupan manusia yang diwujudkan melalui hukum dan moral (Rahardjo 2006).

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.

Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat (Rahardjo 2006). Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum (Rahardjo 2006).

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap Hak Asasi Manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.

Subyek Hukum yang mendapat perlindungan hukum hanya sebatas orang perorangan atau sekelompok masyarakat yang dirugikan oleh orang lain, sehingga perlu mendapatkan perlindungan hukum (Djojodirdjo 1982).

Menurut Paton, suatu kepentingan merupakan sasaran hak, bukan hanya karena ia dilindungi oleh hukum, melainkan juga karena ada pengakuan terhadap itu. Hak tidak hanya mengandung unsur perlindungan dan kepentingan, tapi juga kehendak. Terkait fungsi hukum untuk memberikan perlindungan, Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta mengatakan bahwa hukum adalah untuk ditumbuhkan dan dibutuhkan manusia justru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya (Rasjidi 1994).

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 (Setiono 2004). Adapula 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 (Muchsin 2003).

Menurut Satjipto Raharjo mengemukakan bahwa perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum (Rahardjo 2006). Sedangkan menurut Eman Ramelan menyatakan bahwa perlindungan hukum dibedakan menjadi dua yaitu perlindungan hukum preventif dan perlindungan hukum represif. Dalam perlindungan preventif maka rakyat akan diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapat sebelum suatu keputusan dari pemerintah mendapat bentuk yang definitif, sedangkan perlindungan hukum represif dengan maksud untuk memberikan suatu argumentasi berkaitan dengan upaya hukum yang dapat dilakukan dalam hal sengketa diantara pihak-pihak yang terkait (Ramelan 2014).

M. Isnaeni berpendapat pada dasarnya persoalan “perlindungan hukum itu ditinjau dari sumbernya dapat dibedakan menjadi dua (2) macam yakni perlindungan hukum “eksternal” dan perlindungan hukum “internal.” (Isnaeni 2016). Hakekat perlindungan hukum internal, pada dasarnya perlindungan hukum yang dimaksud dikemas sendiri oleh para pihak pada saat membuat perjanjian, di mana pada waktu mengemas klausula-klausula kontrak, kedua belah pihak menginginkan agar kepentingannya terakomodir atas dasar kata sepakat. Demikian juga segala jenis

resiko diusahakan dapat ditangkal lewat pemberkasan lewat klausula-klausula yang dikemas atas dasar sepakat pula, sehingga dengan klausula itu para pihak akan memperoleh perlindungan hukum berimbang atas persetujuan mereka bersama. Perihal perlindungan hukum internal seperti itu baru dapat diwujudkan oleh para pihak, manakala kedudukan hukum mereka relatif sederajat dalam arti para pihak mempunyai *bargaining power* yang relatif berimbang, sehingga atas dasar asas kebebasan berkontrak masing-masing rekan seperjanjian itu mempunyai keleluasaan untuk menyatakan kehendak sesuai kepentingannya. “Pola ini dijadikan landasan pada waktu para pihak merakit klausula-klausula perjanjian yang sedang digarapnya, sehingga perlindungan hukum dari masing-masing pihak dapat terwujud secara lugas atas inisiatif mereka.” (Isnaeni 2016).

Perlindungan hukum eksternal yang dibuat oleh penguasa lewat regulasi bagi kepentingan pihak yang lemah, “sesuai hakekat aturan perundangan yang tidak boleh berat sebelah dan bersifat memihak, secara proporsional juga wajib diberikan perlindungan hukum yang seimbang sedini mungkin kepada pihak lainnya.” (Isnaeni 2016). karena mungkin saja pada awal pembuatan perjanjian ada para pihak yang telah bersepakat tetapi biasanya ada pihak yang relatif lebih kuat dari pihak lainnya, namun dalam pelaksanaan perjanjian pihak yang semula dianggap kedudukannya lebih kuat itu lalu terjatuh dan malah menjadi pihak yang tersakiti dan dirugikan, yaitu semisal pada saat debitur wanprestasi, maka kreditur juga layak memperoleh perlindungan hukum.

Menurut Lili Rasjidi dan I.B Wya Putra bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga *predektif* dan *antipatif* (Rasjidi, Lili and Wyasa Putra 1993). Pendapat Sunaryati Hartono mengatakan bahwa hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial (Hartono 1993).

Berdasarkan uraian – uraian yang telah disebutkan diatas dapat memberikan gambaran bahwa perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum untuk merealisasikan tujuan-tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum. Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum selaras dengan aturan hukum, baik itu yang bersifat *preventif* maupun dalam bentuk yang bersifat *represif*, baik yang secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum.

Teori Perlindungan Hukum ini dipakai sebagai pisau analisis untuk menganalisis rumusan masalah yang pertama (RM 1) dan rumusan masalah yang kedua (RM 2).

1.6.2 Penjelasan Konsep

1.6.2.1 Konsep Perjanjian Pengikatan Jual Beli

Pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yang selanjutnya disebut KUH Perdata menyebutkan: “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih” (Tutik 2008). Beberapa Sarjana Hukum juga memberikan definisi mengenai perjanjian antara lain sebagai berikut: Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, perjanjian adalah suatu perbuatan hukum dimana seorang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih (Masjchoen Sofwan 1982). Menurut Syahmin AK, dalam bentuknya perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis (Syahmin 2006). Menurut M. Yahya Harahap, perjanjian maksudnya adalah hubungan hukum yang menyangkut hukum kekayaan antara 2 (dua) orang atau lebih, yang memberi hak pada satu pihak dan kewajiban pada pihak lain tentang suatu prestasi (Harahap 1986).

Istilah kontrak ini dalam tampilannya yang klasik sering disebut "perjanjian" sebagai terjemahan dari "*agreement*" dalam bahasa inggris atau "*overeenkomst*" dalam bahasa Belanda. Di samping itu ada juga istilah yang sepadan dengan istilah kontrak yaitu istilah "transaksi" yang merupakan terjemahan dari istilah inggris "*transaction*". Namun demikian, istilah kontrak "*contract*" adalah yang paling modern, paling luas dan paling lazim digunakan termasuk pemakaiannya dalam dunia bisnis. Dan hukum yang mengatur tentang kontrak itu disebut dengan "hukum kontrak". Selanjutnya ada juga yang memberikan pengertian, kontrak sebagai suatu perjanjian atau serangkaian perjanjian dimana, hukum memberikan ganti rugi terhadap wanprestasi dari kontrak tersebut, dan oleh hukum, pelaksanaan dari kontrak tersebut dianggap merupakan suatu tugas yang harus dilaksanakan (Fuady 2008).

Selanjutnya ada beberapa unsur perjanjian, antara lain yaitu : 1. adanya pihak-pihak yang sekurang-kurangnya dua orang; 2. adanya persetujuan atau kata sepakat; dan 3. adanya tujuan yang ingin dicapai (Muljadi, Kartini and Widjaja 2003). Perjanjian jual beli diatur dalam pasal 1457-1540 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menurut pasal 1457 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, jual beli adalah suatu persetujuan yang mengikat pihak penjual berjanji menyerahkan sesuatu barang / benda, dan pihak lain yang bertindak sebagai pembeli mengikat diri berjanji untuk membayar harga. Dari pengertian yang diberikan pasal 1457 diatas, persetujuan jual beli sekaligus membebankan dua kewajiban yaitu: 1. Kewajiban pihak penjual menyerahkan barang yang dijual kepada pembeli; 2. Kewajiban pihak pembeli

membayar harga barang yang dibeli kepada penjual (Muljadi, Kartini and Widjaja 2003).

Perjanjian pengikatan jual beli lahir sebagai akibat terhambatnya atau terdapatnya beberapa persyaratan yang ditentukan undang-undang yang berkaitan dengan jual beli tanah yang pada akhirnya agak menghambat penyelesaian transaksi dalam jual beli tanah. Persyaratan tersebut ada yang lahir dari peraturan perundang-undangan yang ada dan ada pula yang timbul sebagai kesepakatan para pihak yang akan melakukan jual beli hak atas tanah. Pada umumnya persyaratan yang sering timbul adanya persyaratan yang lahir kesepakatan para pihak yang akan melakukan jual beli, misalnya pada waktu akan melakukan jual beli, pihak pembeli menginginkan adanya sertifikat hak atas tanah yang akan dibelinya, sedangkan hak atas tanah yang akan dijual belum mempunyai sertifikat dan di sisi lainnya misalnya pembeli belum mampu untuk membayar semua harga hak atas tanah secara lunas, sehingga baru dibayar setengah dari harga yang disepakati (Rusdianto 2009). Dengan keadaan tersebut tentunya akan menghambat untuk pembuatan akta jual belinya, karena pejabat pembuat akta tanah akan menolak untuk membuat akta jual belinya karena belum selesai semua persyaratan tersebut. Untuk tetap dapat melakukan jual beli, maka para pihak sepakat bahwa jual beli akan dilakukan setelah sertifikat selesai diurus, atau setelah harga dibayar lunas. Untuk menjaga agar kesepakatan tetap terlaksana dengan baik, sementara persyaratan yang diminta tetap dapat diurus, maka biasanya pihak yang akan melakukan jual beli menuangkan kesepakatan awal tersebut dalam bentuk perjanjian yang dikenal dengan nama perjanjian pengikatan jual beli (PPJB). Dalam prakteknya perjanjian pengikatan jual beli (PPJB) dibuat dihadapan notaris yang lazim disebut dengan akta pengikatan jual beli (PPJB) (Setiawan 1994).

Lingkungan dunia bisnis atau yang dijalankan dalam berbagai bentuk bisnis, baik untuk menjaga hubungan bisnis, maupun dalam memilih bentuk penyelesaian sengketa bisnis, perjanjian menjadi pegangan dan tolok ukurnya. Oleh karena itu, dalam membuat perjanjian untuk menjaga dan menyelesaikan sengketa haruslah didasarkan kepada ketentuan-ketentuan hukum, khususnya hukum perjanjian yang diatur dalam Buku ke III KUHPdata, untuk menghindari terjadinya penyelesaian di dalam masalah hukum yang terkadang dapat melahirkan masalah hukum baru (Artadi, I Ketut and Asmara Putra 2003).

Menurut Wirjono Prodjodikoro bahwa Perjanjian itu adalah suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dimana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal atau tidak melakukan suatu hal, sedang pihak yang lain berhak menuntut pelaksanaannya janji itu (Prodjodikoro 1985). Sedangkan Bachsan Mustafa memberikan definisi sebagai berikut, Perjanjian

itu adalah hubungan hukum kekayaan antara beberapa pihak, dimana pihak yang satu (kreditur) berhak menuntut atas suatu jasa (prestasi), sedangkan pihak yang lain (debitur) berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut (*schuld*) dan bertanggung jawab atas prestasi itu (Mustafa 1982). Sudikno Mertokusumo memberikan batasan bahwa perjanjian itu suatu hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum (Panggabean 2012). Perjanjian sendiri mengandung dua unsur, yaitu:

- a. Unsur perbuatan dalam perjanjian, kata perbuatan ini lebih tepat apabila digantikan dengan kata perbuatan hukum. Karena perbuatan tersebut menimbulkan akibat hukum bagi para pihak yang terlibat dalam suatu perjanjian.
- b. Unsur satu orang atau lebih terhadap satu orang atau lebih Untuk membuat suatu perjanjian, harus terdapat paling sedikit dua pihak yang saling berhadapan dan saling memberikan pernyataan. Pihak tersebut terdiri atas orang atau badan hukum (HS 2003).

1.6.2.2 Konsep Perikatan

Perikatan merupakan terjemahan istilah dalam bahasa Belanda *verbinten*. Perikatan adalah suatu perbuatan hukum yang mengikat antara dua orang atau lebih dimana satu pihak mempunyai hak dan pihak yang lain mempunyai kewajiban atas suatu prestasi. Hal yang mengikat itu adalah peristiwa hukum yang dapat berupa: jual beli, utang-piutang, hibah, kelahiran dan kematian. Peristiwa hukum tersebut menciptakan suatu hubungan hukum (Muhammad 1993). J.Satrio, menyatakan kata sepakat sebagai persesuaian kehendak antara dua orang dimana dua kehendak saling bertemu dan kehendak tersebut harus dinyatakan. Pernyataan kehendak harus merupakan pernyataan bahwa ia menghendaki timbulnya hubungan hukum (Satrio 1993a).

Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Sedangkan perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal (Subekti 1990). Sebab atau causa suatu perjanjian adalah tujuan bersama yang hendak dicapai oleh para pihak (Masjchoen Sofwan 1980a). Perjanjian menganut sistem terbuka. Artinya macam-macam hak atas benda adalah terbatas dan aturan-aturan yang mengenai hak-hak atas benda itu bersifat memaksa, sedangkan hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Sistem terbuka yang mengandung asas kebebasan membuat

perjanjian, dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata lazimnya disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1).4 Pasal 1338, “Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan Undang-Undang berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya” (Soimin 2013)

Berdasarkan KUH Perdata Pasal 1233 dinyatakan bahwa perikatan lahir karena suatu persetujuan atau karena undang-undang. Dalam pasal ini terdapat istilah perikatan dan juga istilah persetujuan/ perjanjian. Menurut Syamsul Anwar, istilah perikatan dalam bahasa Belanda disebut sebagai *verbinten*, sedangkan persetujuan (yang juga diidentikan dengan perjanjian dan bahkan juga dengan istilah kontrak) memiliki padanan kata dengan *overeenkomst* (Anwar 2007). Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata menyatakan semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Suatu perikatan lahir karena undang-undang maupun karena kontrak atau perjanjian. Karena itu sebenarnya kontrak merupakan salah satu sumber dari perikatan.

Berdasarkan tampilannya yang klasik, untuk istilah kontrak ini sering disebut "perjanjian" sebagai terjemahan dari "*agreement*" dalam bahasa inggris atau "*overeenkomst*" dalam bahasa Belanda. Di samping itu ada juga istilah yang sepadan dengan istilah kontrak yaitu istilah "transaksi" yang merupakan terjemahan dari istilah inggris "*transaction*". Namun demikian, istilah kontrak "*contract*" adalah yang paling modem, paling luas dan paling lazim digunakan termasuk pemakaiannya dalam dunia bisnis. Dan hukum yang mengatur tentang kontrak itu disebut dengan "hukum kontrak". Selanjutnya ada juga yang memberikan pengertian, kontrak sebagai suatu perjanjian atau serangkaian perjanjian dimana, hukum memberikan ganti rugi terhadap wanprestasi dari kontrak tersebut, dan oleh hukum, pelaksanaan dari kontrak tersebut dianggap merupakan suatu tugas yang harus dilaksanakan (Fuady 2008).

Ada 3 macam asas utama dalam perikatan, yaitu asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme dan asas pacta sunt-servanda.

1. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang sangat penting bagi hukum kontrak. Kebebasan berkontrak ini oleh sebagian sarjana hukum biasanya didasarkan pada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Kebebasan berkontrak memberikan jaminan kebebasan kepada seseorang untuk secara bebas dalam beberapa hal yang berkaitan dengan perjanjian, sebagaimana yang dikemukakan Ahmadi Miru, yaitu: (Miru 2001)

- 1) Bebas menentukan apakah ia akan melakukan perjanjian atau tidak;

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

Asas kebebasan berkontrak menjadi dasar untuk menjamin kebebasan orang dalam melakukan kontrak. Hal ini tidak terlepas juga dari sifat Buku III KUHPerdara yang hanya merupakan hukum yang mengatur sehingga para pihak dapat menyimpanginya (mengesampingkannya), kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.

2. Asas konsensualisme

Asas konsensualisme dalam hukum perjanjian ini memandang bahwa sebuah perjanjian disebut sah apabila ada kesepakatan, yakni persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak. Menurut asas ini lahirnya suatu perjanjian ketika para pihak mencapai kata sepakat mengenai pokok-pokok perjanjian. Walaupun terkadang undang-undang menetapkan bahwa sahnya suatu perjanjian harus dilakukan secara tertulis atau harus dibuat dengan akta oleh pejabat yang berwenang. Bentuk konsensualisme adalah suatu perjanjian yang dibuat secara tertulis, salah satunya dengan adanya pembubuhan tanda tangan dari para pihak yang melakukan perjanjian tersebut. Tanda tangan berfungsi sebagai bentuk kesepakatan dan bentuk persetujuan atas tempat, waktu, dan isi perjanjian yang dibuat. Tanda tangan juga berkaitan dengan kesengajaan para pihak untuk membuat suatu perjanjian sebagai bukti atas suatu peristiwa.

3. Asas Pacta Sunt-Servanda

Asas ini berkaitan dengan kekuatan mengikatnya perjanjian. Mengikat sebagai undang-undang memiliki makna bahwa, para pihak yang membuat perjanjian wajib menaati perjanjian sebagaimana mereka menaati undang-undang. Dan pihak ketiga termasuk hakim, wajib menghormati perjanjian tersebut, juga tidak mencampuri isi perjanjian yang telah ditetapkan oleh para pihak. Tidak mencampuri isi hukum perjanjian artinya pihak ketiga tidak boleh menambah atau mengurangi isi perjanjian dan tidak boleh menghilangkan kewajiban-kewajiban kontraktual yang timbul dari perjanjian tersebut. Karena para pihak wajib menaati isi perjanjian yang mereka buat, akibatnya perjanjian tidak dapat ditarik kembali secara sepihak. Jika akan ditarik kembali, harus dengan kesepakatan para pihak atau dengan alasan undang-undang yang menyatakan cukup untuk itu. Asas kepastian hukum akan dapat dipertahankan sepenuhnya, jika para pihak dalam perjanjian,

kedudukannya seimbang dan para pihak sama-sama cakap melakukan perbuatan hukum.

1.6.2.3 Konsep Jual Beli

Pasal 1457 dan pasal 1458 BW menyebutkan, bahwa jual beli adalah suatu persetujuan, dimana suatu pihak mengikat diri untuk berkewajiban menyerahkan suatu barang, dan pihak lain untuk wajib membayar harga (*prijs*) yang dimufakati antara mereka berdua. Dan selanjutnya pasal 1475 BW mengatakan, bahwa penyerahan (*levering*) ini adalah penyerahan (*overdracht*) barang oleh penjual ke arah kekuasaan dan pemegangan pihak pembeli (Prodjodikoro 1985). Sedangkan menurut Abdulkadir Muhammad, perjanjian jual beli adalah perjanjian dengan mana penjual memindahkan atau setuju untuk memindahkan hak milik atas barang kepada pembeli sebagai suatu imbalan sejumlah uang yang disebut harga (Muhammad 2010b).

Menurut R. Subekti dalam bukunya mendefinisikan jual beli adalah suatu perjanjian bertimbal balik dimana pihak yang satu (si penjual) berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang sedang pihak yang lainnya (si pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut (Subekti 2014). Selanjutnya menurut pendapat Volmar, sebagaimana dikutip oleh Suryodiningrat mengatakan bahwa: “jual beli adalah pihak yang satu penjual (*Verkopen*) mengikatkan dirinya kepada pihak lainnya pembeli (*Loper*) untuk memindah tangankan suatu benda dalam eigendom dengan memperoleh pembayaran dari orang yang disebut terakhir, sejumlah tertentu, berwujud uang” (Suryodiningrat 1996).

Berdasarkan KUHPerdata pasal 1457, disebutkan bahwa Jual beli yang dianut di dalam Hukum Perdata hanya bersifat *obligatoir*, artinya bahwa perjanjian jual beli baru meletakkan hak dan kewajiban timbal balik antara kedua belah pihak, atau dengan perkataan lain jual beli yang dianut Hukum Perdata belum memindahkan hak milik adapun hak milik baru berpindah dengan dilakukan penyerahan atau *levering* (Soimin 2004). Jual beli merupakan suatu perjanjian yang timbul disebabkan oleh adanya hubungan hukum mengenai harta kekayaan antara dua pihak atau lebih. Pihak dalam jual beli sekurang-kurangnya harus ada dua orang, masing-masing orang menduduki tempat yang berbeda. Satu orang menjadi pihak penjual dan yang lain menjadi pihak pembeli. Penjual dan pembeli itulah yang menjadi subjek jual beli. Pembeli mempunyai hak atas prestasi dan penjual wajib memenuhi pelaksanaan prestasi terhadap pembeli (Setiawan 1987).

Jual beli adalah perjanjian timbal balik, baik penjual maupun pembeli sesuai dengan teori dan praktek hukum yang terdiri dari, yaitu:

- a. *Natuurlijke persoon* atau manusia tertentu Subjek jual beli berupa orang atau manusia harus memenuhi syarat tertentu untuk dapat melakukan suatu perbuatan hukum secara sah. Seseorang harus cakap untuk melakukan tindakan hukum, tidak lemah pikirannya, tidak berada dibawah pengampunan atau perwalian. Apabila anak belum dewasa, orang tua atau wali dari anak tersebut yang harus bertindak.
- b. *Rechts persoon* atau badan hukum Subjek jual beli yang merupakan badan hukum, dapat berupa koperasi dan yayasan. Koperasi adalah suatu gabungan orang yang dalam pergaulan hukum bertindak bersama-sama sebagai satu subjek hukum tersendiri. Sedangkan yayasan adalah suatu badan hukum dilahirkan oleh suatu pernyataan untuk suatu tujuan tertentu. Dalam pergaulan hukum, yayasan bertindak pendukung hak dan kewajiban tersendiri.
- c. *Persoon* yang dapat diganti
 Mengenai *persoon* kreditur yang dapat diganti, berarti kreditur yang menjadi subjek semula telah ditetapkan dalam perjanjian, sewaktu-waktu dapat diganti kedudukannya dengan kreditur baru. Perjanjian yang dapat diganti ini dapat dijumpai dalam bentuk perjanjian “*aan order*” atau perjanjian atas perintah. Demikian juga dalam perjanjian “*aan tonder*” atau perjanjian atas nama (Harahap 2017).

Tentang persetujuan jual beli pasal 1458 KUHPerdara, menyebutkan: jual beli itu dianggap telah terjadi antara kedua belah pihak, seketika setelahnya orang-orang ini telah mencapai suatu kesepakatan tentang kebendaan tersebut dan harganya. Meskipun kebendaan itu belum diserahkan, maupun harganya belum dibayar. Dan disini dapat diartikan pula, bahwa jual beli itu adalah persetujuan kehendak, antara penjual/pembeli mengenai suatu barang dan harga. Karena tanpa barang yang akan dijual dan tanpa harga yang dapat disetujui antara dua belah pihak, tidak mungkin ada jual beli, atau jual beli tidak pernah ada (Soimin 2004).

Menurut hukum adat, jual beli tanah adalah suatu perbuatan pemindahan hak atas tanah yang bersifat terang dan tunai. Terang berarti perbuatan pemindahan hak tersebut harus dilakukan dihadapan kepala adat, yang berperan sebagai pejabat yang menanggung keteraturan dan sahnya perbuatan pemindahan hak tersebut sehingga perbuatan tersebut diketahui oleh umum. Tunai maksudnya, bahwa perbuatan pemindahan hak dan pembayaran harganya dilakukan secara serentak. Oleh karena itu, maka tunai mungkin berarti harga tanah dibayar secara kontan, atau baru dibayar sebagian (tunai dianggap tunai). Dalam hal pembeli tidak membayar sisanya, maka penjual tidak dapat menuntut atas dasar hukum utang piutang.

Menurut hukum adat, jual beli tanah dimasukkan dalam hukum benda, khususnya hukum benda tetap atau hukum tanah, tidak dalam hukum perikatan khususnya hukum perjanjian, hal ini karena:

1. Jual beli tanah menurut hukum adat bukan merupakan suatu perjanjian sehingga tidak mewajibkan para pihak untuk melaksanakan jual beli tersebut.
2. Jual beli tanah menurut hukum adat tidak menimbulkan hak dan kewajiban, yang ada hanya pemindahan hak dan kewajiban atas tanah. Jadi, apabila pembeli baru membayar harga tanah sebagian dan tidak membayar sisanya maka penjual tidak dapat menuntut atas dasar terjadinya jual beli tanah tersebut (Sutedi 2014).

1.6.2.4 Konsep Sarana Pengelabuan

Sarana mempunyai arti segala sesuatu atau semua hal yang bisa dipakai sebagai alat atau cara untuk menggapai maksud dan tujuan tertentu atau juga dapat diartikan sebagai alat langsung yang dipakai dalam menggapai suatu tujuan. Sarana berfungsi untuk memperlancar proses suatu kegiatan agar maksud dan tujuan kegiatan tersebut bisa tercapai dengan baik.

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) pengelabuan berasal dari kata dasar kelabu, warna kelabu atau abu – abu merupakan suatu warna antara hitam dan putih sehingga menjadikan warna tersebut menjadi tampak lain dan tidak dikenali, tersamar/ kamufase atau terselubung. Berdasarkan hal tersebut timbullah istilah pengelabuan yang bermakna menyesatkan pandangan, dan merupakan suatu proses atau cara yang menimbulkan perbuatan dari satu pihak untuk mengelabui pihak lain. Pengelabuan juga mempunyai pengertian sesuatu tindakan atau perbuatan oleh seseorang kepada orang lain secara samar atau terselubung sehingga secara tidak sadar perbuatan itu telah memperdaya walaupun pada awalnya perbuatan itu tidak nampak sebagai suatu hal yang dapat memperdaya orang tersebut, jadi pengelabuan merupakan suatu upaya yang ditargetkan dengan cara tersamar atau terselubung untuk dapat mencapai tujuan dalam memperdaya pihak lain yang secara sukarela dan tidak sadar menuruti keinginan dari pihak yang ingin memperdayanya.

Sarana Pengelabuan mempunyai pengertian dari kata sarana dan pengelabuan yang masing – masing diatas telah diuraikan pengertiannya, jadi gabungan kata sarana pengelabuan dalam hubungan penulisan disertasi ini mempunyai arti suatu alat atau cara yang dipakai untuk mencapai maksud dan tujuan tertentu dengan secara samar atau terselubung sehingga secara tidak sadar perbuatan itu telah memperdaya walaupun pada awalnya perbuatan itu tidak nampak sebagai suatu hal yang dapat memperdaya orang tersebut sehingga kemudian belakangan baru tersadarkan bahwa telah ada suatu tipu muslihat dalam kejadian tersebut.

Tipu muslihat dalam hal ini dari sudut pandangan perdata lebih kepada adanya cacat kehendak pada kesepakatan seperti yang ada dalam Pasal 1321 KUHPerdata yang menyatakan bahwa tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan, sedangkan penipuan dalam KUHPerdata terdapat dalam Pasal 1328 yang menyatakan bahwa penipuan merupakan suatu alasan untuk membatalkan suatu persetujuan, bila penipuan yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa, sehingga nyata bahwa pihak yang lain tidak akan mengadakan perjanjian itu tanpa adanya tipu muslihat, jadi pengertian penipuan dalam sudut pandang KUHPerdata berbeda dengan sudut pandang pidana seperti yang ada dalam Pasal 378 KUHP yang menerangkan bahwa yang dimaksud dengan penipuan adalah kondisi yang dilakukan oleh siapa pun dengan maksud untuk menguntungkan diri sendiri atau orang lain secara melawan hukum, dengan memakai nama palsu atau martabat palsu, dengan tipu muslihat, atau pun rangkaian kebohongan, menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang sesuatu kepadanya, atau supaya memberi hutang maupun menghapuskan piutang, diancam karena penipuan dengan pidana penjara paling lama empat tahun.

Penipuan dalam sudut pandang perdata hanya memiliki unsur tipu muslihat dan bisa dikatakan sebagai suatu pengelabuan atau suatu perbuatan terselubung sedangkan penipuan dalam pidana merupakan kejahatan terhadap harta benda, jika penipuan dalam pidana terdapat unsur tipu daya yang menggerakkan orang lain untuk menyerahkan barang, maka penipuan perdata hanya mempunyai unsur tipu muslihat atau tipu daya dan perbuatan curang dalam pembuatan perjanjian yang menyebabkan orang lain tergerak hatinya untuk mau menyepakati perjanjian tersebut dan apabila perjanjian yang dibuat berdasarkan kehendak yang tidak benar maka perjanjian tersebut akan dapat dimintakan pembatalan dengan gugatan ke pengadilan.

1.6.2.5 Konsep Hubungan Hukum

Hubungan hukum (*rechtsbetrekkingen*) adalah hubungan antara dua subyek hukum atau lebih mengenai hak dan kewajiban di satu pihak berhadapan dengan hak dan kewajiban dipihak yang lain (Soeroso 2005). Hukum mengatur hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain, antara orang dengan masyarakat, antara masyarakat yang satu dengan masyarakat yang lain. Jadi hubungan hukum terdiri atas ikatan-ikatan antara individu dengan individu dan antara individu dengan masyarakat dan seterusnya. Dengan kata lain hubungan hukum adalah hubungan yang diatur oleh hukum. Adapun hubungan yang tidak diatur oleh hukum bukan merupakan hubungan hukum,

contohnya adalah pertunangan dan lamaran bukan merupakan hubungan hukum karena tidak diatur oleh hukum.

Menurut Soeroso, pada prinsipnya hukum mengatur hubungan antara orang satu dengan yang lainnya. Semua hubungan dalam masyarakat tidak mungkin di lepaskan dari hukum. Oleh karena itu Hubungan hukum ialah hubungan antara dua atau lebih subyek hukum. Dalam hubungan hukum ini hak dan kewajiban pihak yang satu berhadapan dengan hak dan kewajiban yang lain (Soeroso 2005). Menurut Ishaq, Hubungan hukum adalah setiap hubungan yang terjadi antara dua subyek hukum atau lebih di mana hak dan kewajiban di satu pihak berhadapan dengan hak dan kewajiban di pihak lain (Ishaq 2008).

Hubungan hukum dapat terjadi diantara sesama subyek hukum dan antara subyek hukum dengan barang. Hubungan antara sesama subyek hukum dapat terjadi antara seseorang dengan seorang lainnya, antara seseorang dengan suatu badan hukum, dan antara suatu badan hukum dengan badan hukum lainnya. Sedangkan hubungan antara subyek hukum dengan barang berupa hak apa yang dikuasai oleh subyek hukum itu atas barang tersebut baik barang berwujud dan barang bergerak atau tidak bergerak.

Hubungan hukum apabila dilihat dari sifat hubungannya , hubungan hukum dapat dibedakan menjadi dua yaitu hubungan hukum yang bersifat privat dan hubungan hukum yang bersifat publik. Dalam menetapkan hubungan hukum apakah bersifat publik atautkah yang bersifat privat yang menjadi indikatornya atau alat ukurnya bukanlah subyek hukum yang melakukan hubungan hukum itu, melainkan adalah hakikat dari hubungan itu atau hakikat transaksi yang terjadi (*the nature transaction*). Apabila hakikat hubungan itu bersifat privat, hubungan itu dikuasai oleh hukum privat. Apabila dalam hubungan itu timbul sengketa, maka siapapun yang menjadi pihak dalam sengketa itu, sengketa itu berada dalam kompetensi peradilan perdata kecuali sengketanya bersifat khusus seperti kepailitan, yang berkompeten yang mengadili adalah pengadilan khusus juga, kalau memang undang-undang negara itu menentukan demikian dan apabila hakikat hubungan itu bersifat publik, yang menguasai adalah hukum publik dan yang mempunyai kompetensi untuk dapat menangani sengketa demikian adalah pengadilan dalam ruang lingkup hukum publik, apakah pengadilan administrasi, peradilan pidana, dan lain-lain.

Hubungan hukum memerlukan syarat-syarat antara lain:

- a. Ada dasar hukumnya, yaitu peraturan hukum yang mengatur hubungan itu.
- b. Ada Peristiwa hukum, yaitu terjadi peristiwa hukumnya.

Misalnya: A menjual satu unit mobil kepada B. Perjanjian jual beli ini akan menimbulkan hubungan antara A dan B dan hubungan itu diatur oleh

hukum (Pasal 1457 KUH Perdata). A wajib menyerahkan satu unit mobil kepada B sebaliknya B wajib membayar mobil sesuai dengan perjanjian tersebut. Apabila salah satu pihak, atau kedua-duanya telah melalaikan kewajibannya maka oleh hakim dapat dijatuhi sanksi hukum. Hubungan antara A dan B yang diatur oleh hukum itu disebut hubungan hukum. Jadi setiap hubungan hukum mempunyai dua segi: “*bevoegdheid*” (kekuasaan/kewenangan/hak) dengan lawannya “*plicht*” atau kewajiban. Kewenangan yang diberikan kepada subyek hukum dinamakan “hak” (Soeroso 2005).

Hubungan Hukum terdiri dari:

- a. Hubungan sederajat dan hubungan beda derajat
 Sederajat : suami-isteri (perdata), antar propinsi (tata negara).
 Beda derajat: orang tua-anak (perdata), penguasa-warga (tata-negara)
- b. Hubungan timbal balik dan timpang bukan sepihak.
 Timbal balik jika para pihak sama-sama mempunyai hak dan kewajiban, timpang bukan sepihak jika yang satu hanya punya hak saja sedang yang lain punya kewajiban saja (Soeroso 2005).

Hubungan hukum memiliki 3 unsur yaitu : 1. Adanya orang-orang yang hak/kewajiban saling berhadapan; 2. Adanya objek yang berlaku berdasarkan hak dan kewajiban tersebut di atas; 3. Adanya hubungan antara pemilik hak dan pengembalian kewajiban atau adanya hubungan atas objek yang bersangkutan. Sedangkan syarat-syarat hubungan hukum adalah : 1. Adanya dasar hukum, ialah peraturan-peraturan hukum yang mengatur hubungan hukum itu; dan 2. Timbulnya peristiwa hukum.

1.6.2.6 Konsep Utang Piutang

Pengertian utang menurut etimologi ialah uang yang dipinjam dari orang lain, dan kewajiban membayar kembali apa yang sudah diterima. Yang dimaksud utang ialah kewajiban yang harus diserahkan kepada pihak lain sebagai akibat perjanjian meminjam, sedangkan piutang adalah uang yang dipinjamkan (yang dapat ditagih orang). Para pihak dalam hubungan utang piutang adalah Kreditur dan Debitur. Pihak kreditur adalah pihak yang memberi pinjaman utang (pihak yang berpiutang), sedangkan pihak debitur adalah pihak yang menerima pinjaman utang (pihak yang berutang). Utang piutang merupakan perjanjian antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya dan objek yang diperjanjikan pada umumnya adalah uang, kedudukan pihak yang satu sebagai pihak yang memberikan pinjaman sedang pihak yang lain menerima pinjaman uang, uang yang dipinjam akan dikembalikan dalam jangka waktu tertentu sesuai dengan yang di perjanjikannya (Supramono 2013).

Utang adalah kewajiban yang harus diselesaikan sesuai dengan kesepakatan dari pihak yang terlibat disana, dimana berbagai ketentuan tersebut mengandung hak dan kewajiban sebagai bentuk kompensasi (Fahmi 2013). Menurut kamus ekonomi (Inggris-Indonesia) *debt* (hutang) adalah jumlah uang yang terhutang oleh seseorang terhadap orang lain, sedang menurut Sloan dan Zurcher: *debt* adalah segala sesuatu yang terhutang seseorang/organisasi pada orang/organisasi lain. Utang tersebut dapat berupa uang, benda-benda atau jasa-jasa (Winardi 1980).

Sedangkan yang dimaksud dari utang piutang menurut hukum perdata terdapat dalam pasal 1754 BW, yaitu : persetujuan dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu, barang-barang yang habis karena pemakaian. Dengan syarat bahwa pihak yang belakangan ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari macam keadaan yang sama pula (Subekti 1974).

Hubungan hukum yang diwujudkan dalam utang piutang senantiasa terdapat sekurang-kurangnya dua pihak , yaitu kreditur (yang berpiutang) dan debitur (yang berutang). Dalam perikatan ada pihak kreditur yaitu yang berhak atas prestasi dan pihak debitur yang berkewajiban untuk berprestasi. Pada pihak debitur terdapat *schuld* yaitu hutang atau kewajiban berprestasi tergantung dari perikatannya dan ada *haftung* jaminan untuk pelunasan hutang yaitu jaminan yang ditentukan dalam Pasal 1131 KUHPerdata. Subyek perikatan yaitu kreditur dan debitur sedangkan obyek perikatan yaitu prestasi yang ada dalam Pasal 1234 KUHPerdata yaitu: memberi sesuatu, berbuat sesuatu atau tidak berbuat sesuatu.

Pengertian di atas perjanjian utang piutang berarti suatu perjanjian antara yang memberi utang (kreditur) dengan orang yang diberi utang (debitur) (Subekti 1974). Perjanjian utang piutang sebagai sebuah perjanjian menimbulkan hak dan kewajiban kepada kreditur dan debitur yang bertimbal balik. Inti dari perjanjian utang piutang adalah kreditur memberikan pinjaman uang kepada debitur, dan debitur wajib mengembalikannya dalam waktu yang telah ditentukan disertai dengan bunganya. Pada umumnya, pengembalian utang dilakukan dengan cara mengangsur setiap bulan (Supramono 2013).

Utang piutang merupakan perjanjian antara pihak yang satu dengan pihak yang lainnya dan objek yang diperjanjikan pada umumnya adalah uang. Pada pokoknya, terjadinya perjanjian utang piutang ada dua macam, yaitu :

- a. Murni perjanjian utang piutang Perjanjian utang piutang yang dimaksud disini, tidak ada latar belakang persoalan lain, dan perjanjian dibuat hanya semata-mata untuk melakukan utang piutang. Seorang pedagang kekurangan modal untuk meminjam kredit. Disini dapat dilihat bahwa terjadinya perjanjian karena murni kepentingan utang piutang.

- b. Karena perjanjian lain Terjadinya perjanjian ini karena sebelumnya telah terjadi perjanjian lain (Supramono 2013).

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, utang adalah hubungan hukum yang atas dasar itu seseorang dapat mengharapkan suatu prestasi dari seseorang yang lain (Masjchoen Sofwan 1980b) Dari uraian di atas maka pengertian utang itu terjadi karena adanya perjanjian antara kedua belah pihak atau lebih yang telah mengakibatkan dirinya dimana satu pihak memberikan pinjaman uang dan pihak lain berkewajiban untuk membayar kembali atas yang dipinjamnya. Dalam perjanjian yang bertimbal balik seperti perjanjian utang piutang ini, hak dan kewajiban kreditur bertimbal balik dengan hak dan kewajiban debitur. Hak kreditur di satu pihak, merupakan kewajiban debitur di lain pihak. Begitu pula sebaliknya, kewajiban kreditur merupakan hak debitur (Supramono 2009).

Berdasarkan pengertian dari perjanjian utang piutang yaitu suatu perjanjian tertentu yang dilakukan antara pihak kreditur selaku pemberi pinjaman utang dengan pihak debitur selaku penerima pinjaman utang, dimana yang menjadi objeknya berupa uang, dengan mencantumkan jangka waktu, serta mewajibkan kepada pihak debitur untuk mengembalikan utang tersebut disertai dengan bunga dalam jangka waktu yang telah ditentukan/disepakati bersama. Dari pengertian tersebut dapat dilihat bahwa setelah terjadinya kesepakatan antara debitur dan kreditur tersebut maka berdasarkan asas *pacta sunt servanda* yang berarti bahwa suatu perjanjian yang dibuat secara sah berlaku mengikat sebagai undang undang bagi mereka yang membuatnya, dengan demikian setelah terjadi kesepakatan dan setelah ditanda tangannya perjanjian utang piutang maka kedua belah pihak terikat dengan perjanjian yang dibuatnya tersebut, sehingga harus mentaati aturan-aturan yang berlaku serta beriktikad baik dalam melaksanakan perjanjian. Dalam halnya peminjaman uang, utang yang terjadi karenanya hanyalah terdiri atas jumlah uang yang disebutkan dalam perjanjian. Jika, sebelum saat pelunasan, terjadi suatu kenaikan atau kemunduran harga (nilai) atau ada perubahan mengenai berlakunya mata-uang, maka pengembalian jumlah yang dipinjam harus dilakukan dalam mata-uang yang berlaku pada waktu pelunasan, dihitung menurut harganya (nilainya) yang berlaku pada saat itu. Dengan demikian maka untuk menetapkan jumlah uang yang terutang, kita harus berpangkal pada jumlah yang disebutkan dalam perjanjian (Subekti 1989).

1.7 Metode Penelitian

1.7.1 Jenis Penelitian

Fokus penelitian pada penelitian ini adalah akan mengkaji mengenai Perjanjian Pengikatan Jual Beli Sebagai Sarana Pengelabuan Hubungan Hukum

Utang Piutang. Sedangkan metode yang digunakan dalam penulisan penelitian ini adalah metode penulisan hukum yuridis normatif, yaitu cara penulisan yang didasarkan pada analisis terhadap beberapa asas hukum dan teori hukum serta peraturan perundang-undangan yang sesuai dan berkaitan dengan permasalahan dalam penelitian ini. Penelitian hukum normatif ini adalah suatu prosedur dan cara penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari segi normatifnya (Ibrahim 2006).

Penelitian hukum normatif disebut juga penelitian hukum doktrinal. Menurut Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum normatif adalah suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi (Marzuki 2010). Pada penelitian hukum jenis ini, acapkali hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*law in books*) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia yang dianggap pantas (Amiruddin and Asikin 2020).

1.7.2 Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penulisan penelitian ini adalah terdiri dari 5 (lima) pendekatan yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*), pendekatan filosofis (*philosophical approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*), .

Pendekatan perundang-undangan (*statute approach*) di gunakan untuk meneliti dan mengkritisi peraturan perundang-undangan yang dalam penormaannya masih terdapat kekurangan dalam hal Perjanjian Pengikatan Jual Beli Sebagai Sarana Pengelabuan Hubungan Hukum Utang Piutang. Pendekatan perundang-undangan dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani (Marzuki 2010). Pendekatan Perundang-undangan terutama berfokus pada KUH Perdata atau BW (*burgelijk van wetboek*), Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA), Undang Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda Benda Yang Berkaitan dengan Tanah (UU Hak Tanggungan), Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (UUJN).

Pendekatan kasus (*case approach*) dilakukan dengan cara melakukan kajian terhadap kasus-kasus hukum perdata yang berkaitan dengan isu hukum yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan dan telah mempunyai kekuatan

hukum yang tetap. Kasus ini dapat berupa kasus yang terjadi di Indonesia maupun di negara lain. Yang menjadi kajian pokok di dalam pendekatan kasus adalah *ratio decidendi* atau *reasoning* yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan (Amiruddin and Asikin 2020). Kasus yang ada adalah pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 1395 K/ Pdt / 2017, Putusan Mahkamah Agung Nomor 3182 K/ Pdt / 2010, Putusan Mahkamah Agung Nomor 3191 K/ Pdt / 2016, Putusan Mahkamah Agung Nomor 192 PK/Pdt / 2014.

Pendekatan perbandingan (*Comparative approach*) merupakan suatu pendekatan yang dilakukan dengan membandingkan hukum suatu negara dengan hukum negara lain. Pendekatan perbandingan terkait dengan disertasi ini dilakukan dengan membandingkan peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia dengan peraturan perundang-undangan di Belanda yaitu perbandingan KUH Perdata / BW di Indonesia dengan BW Baru Belanda (*Nieuw Nederland Burgerlijk Wetboek*, atau yang disingkat dengan NBW), terkait dengan doktrin penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*) yang telah dicantumkan ke dalam *Nieuw Burgelijk Wetboek* (NBW) dan doktrin penyalahgunaan keadaan yang belum dicantumkan dalam KUHPerdata namun sudah diterapkan di Indonesia melalui yurisprudensi .

Pendekatan Filosofis (*philosophical approach*) merupakan suatu pendekatan yang meneliti hukum normatif secara mendalam atau radikal, sehingga akan diperoleh suatu hasil penelitian yang utuh, valid dan dapat dipertanggungjawabkan. Sifat filsafat yang menyeluruh, mendasar, dan spekulatif, penjelajah filsafat akan mengupas isu hukum (*legal issue*) dalam penelitian normatif secara radikal dan mengupas secara mendalam. Socrates pernah mengatakan bahwa tugas filsafat sebenarnya bukan menjawab pertanyaan yang diajukan, tetapi mempersoalkan jawaban yang diberikan. Penjelajahan dalam pendekatan filsafat ini meliputi ajaran *ontologisme* (ajaran tentang hakikat), *aksiologis* (ajaran tentang nilai), *epistemologis* (ajaran tentang pengetahuan), *teleologis* (ajaran tentang tujuan) yang digunakan untuk menjelaskan secara mendalam sejauh dimungkinkan oleh pencapaian pengetahuan manusia (Muhaimin 2020). Pendekatan filosofis terkait dengan perjanjian pengikatan jual beli (PPJB) akan meneliti PPJB yang pada dasarnya belum diatur secara tegas di dalam KUH Perdata yang timbul dengan adanya sifat terbuka dari buku III Kuh Perdata.

Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dipakai untuk memahami konsep-konsep dan teori yang berkaitan dengan Akta Perjanjian Pengikatan Jual Beli dalam rangka menjamin kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi para pihak. Pendekatan ini dilakukan dengan menggunakan konsep-konsep praktis yang dapat diterapkan dalam perspektif tertentu. Pendekatan konseptual beranjak dari

pandangan –pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum, dengan mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin di dalam ilmu hukum, peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum relevan dengan isu yang dihadapi (Marzuki 2007) Pemahaman akan pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin tersebut merupakan sandaran bagi peneliti dalam membangun suatu argumentasi hukum dalam memecahkan isu yang dihadapi (Amiruddin and Asikin 2020).

1.7.3 Sumber Bahan Hukum

Bahan hukum merupakan bahan dasar yang akan dijadikan acuan atau pijakan dalam penulisan penelitian ini. Adapun yang menjadi bahan hukum dalam penulisan penelitian ini terdiri dari 3 (tiga) bagian, yakni bahan hukum primer, sekunder dan tersier. Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat *autoritatif* artinya mempunyai otoritas (Marzuki 2006).

1.7.3.1 Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat *autoritatif*, artinya mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan , putusan-putusan haki (Marzuki 2006). Bahan hukum primer yang akan digunakan dalam penelitian ini diantaranya:

- a. Undang Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia 1945
- b. Kitab Undang Undang Hukum Perdata
- c. Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA).
- d. Undang Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UU Hak Tanggungan).
- e. Undang Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (dikenal sebagai Undang Undang Jabatan Notaris – UUJN)
- f. Undang Undang No. 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman
- g. Undang Undang Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun
- h. Undang Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja
- i. Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah

- j. Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 14 Tahun 2016 tentang Penyelenggaraan Perumahan dan Kawasan Permukiman.
- k. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1395 K/Pdt/2017.

1.7.3.2 Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer (Marzuki 2006). Menurut Peter Mahmud Marzuki, bahan-bahan sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi (Marzuki 2017). Adapun bahan hukum sekunder yang digunakan untuk memberikan penjelasan mengenai materi yang terdapat dalam bahan hukum primer berasal dari beberapa literatur, buku teks, jurnal hukum, karangan ilmiah dan buku-buku lain yang berkaitan langsung dengan tema penulisan penelitian ini dan ada Peraturan Menteri Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat Nomor 11 /PRT/M/2019 tahun 2019 tentang Sistem Perjanjian Pendahuluan Jual Beli Rumah yang juga dibahas dalam penelitian ini.

1.7.3.3 Bahan Hukum Tertier

Bahan hukum tertier adalah bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder (Marzuki 2006). Bahan hukum ini sebagai alat bantu dalam penulisan penelitian ini. Adapun bahan hukum tertier ini dapat berupa kamus-kamus hukum yang berkaitan langsung dengan penelitian ini.

1.7.4 Teknik Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum

Teknik pengumpulan bahan hukum dimaksudkan untuk dapat memperoleh bahan hukum dalam penelitian. Teknik pengumpulan bahan hukum yang mendukung dan berkaitan dengan penulisan dalam penelitian ini adalah studi dokumen atau studi kepustakaan. Studi dokumen adalah suatu alat pengumpulan bahan hukum yang dilakukan melalui bahan hukum tertulis dengan mempergunakan *content analysis* (Marzuki 2010). Yang dipakai dalam penelitian ini, adalah ketika isu hukum ditetapkan peneliti melakukan penelusuran untuk mencari bahan-bahan hukum yang relevan terhadap isu yang dihadapi.

Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian dikumpulkan dengan melakukan penelusuran (*searching*) dan studi dokumentasi, baik melalui toko-toko buku, perpustakaan dan media internet, serta media dan tempat-tempat (lembaga) lainnya yang mengeluarkan serta menyimpan arsip (dokumen) yang berkenaan permasalahan penelitian (Muhaimin 2020).

1.7.5 Analisis Bahan Hukum

Penelitian ini menggunakan metode analisis *deduksi* (Hasan 2011) yaitu metode analisis dengan melakukan analisis terhadap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan (rumusan masalah) yang terdapat dalam penelitian ini untuk kemudian di korelasikan dengan beberapa asas dan teori yang menjadi landasan atau pisau analisis dalam penulisan penelitian ini sebagai langkah untuk menemukan konklusi, jalan keluar maupun konsepsi ideal tentang hal-hal yang menjadi pembahasan. Analisis deduksi berarti penarikan kesimpulan dari keadaan yang umum menuju khusus atau penemuan yang khusus dari yang umum, dengan demikian metode deduksi adalah proses penalaran dari satu atau lebih pernyataan umum (*premis*) untuk mencapai kesimpulan logis tertentu yang bersifat khusus.

1.8 Pertanggungjawaban Sistematika

Penelitian ini di susun dengan sistematika yang terbagi dalam 4 (empat) Bab. Masing-masing Bab terdiri dari atas beberapa sub bab guna lebih memperjelas ruang lingkup dan cakupan permasalahan yang diteliti. Adapun urutan dan tata letak masing-masing bab serta pokok bahasanya adalah sebagai berikut :

Bab I tentang pendahuluan yang berisi uraian latar belakang permasalahan mengenai Perjanjian Pengikatan Jual Beli Sebagai Sarana Pengelabuan Hubungan Hukum Utang Piutang. Selanjutnya di tetapkan rumusan masalah yang menentukan arah penelitian dan ruang lingkup pembahasan, sehingga akan secara komprehensif memberikan gambaran pembahasan yang menjadi titik tekan pembahasan. Dilanjutkan dengan tujuan dan manfaat penulisan yang memberikan gambaran mengenai tujuan dan manfaat dari penulisan sesuai tema yang diambil, lalu orisinalitas penelitian yang berisi perbandingan persamaan dan perbedaan dengan disertasi yang telah dilakukan oleh peneliti lain berlanjut dengan landasan teori dan penjelasan konsep serta yang terakhir di jelaskan tentang metode penelitian, dalam metode penelitian diuraikan tipe penelitian bagaimana sebuah pendekatan masalah dilakukan sekaligus sumber bahan hukum, prosedur pengumpulan bahan hukum dan dasar analisis yang dipakai guna mendukung pembahasan. Dalam bab ini diakhiri dengan pertanggung jawaban sistematika, yakni gambaran dari masing-masing bab atau pembahasan.

Bab II tentang Hakikat Perjanjian Pengikatan Jual Beli Dalam perspektif Asas Kebebasan Berkontrak. Bab ini sebagai pembahasan untuk menjawab permasalahan pertama, pada bab ini akan diuraikan dalam sub-sub bab sebagai berikut : (1) Perjanjian Pada Umumnya ; (2) Perikatan Sebagai Suatu Hubungan Hukum ; (3) Perjanjian Sebagai Bingkainya Bisnis ; (4) Penerapan Asas Kebebasan Berkontrak

Dalam Pembuatan Perjanjian ; (5) Asas Kebebasan Berkontrak Sebagai Landasan Sentral Dalam Perjanjian ; (6) Analisis Kebebasan Berkontrak Dari Teori Perjanjian ; (7) Analisis Kebebasan Berkontrak Dari Teori Tujuan Hukum ; (8) Karakteristik PPJB Yang Tergolong Sebagai Perjanjian Tak Bernama ; (9) Pembuatan PPJB Sebagai Upaya Mengisi Kekosongan Hukum ; (10) Sifat Terbuka Dari Buku III BW ; (11) Hakikat PPJB Dalam Perspektif Asas Kebebasan Berkontrak.

Bab III tentang Penyalahgunaan Perjanjian Pengikatan Jual Beli Sebagai Sarana Pengelabuan Hubungan Hukum Utang Piutang. Bab ini sebagai pembahasan untuk menjawab permasalahan kedua, pada bab ini akan diuraikan dalam sub-sub bab sebagai berikut : (1) Perjanjian Utang Piutang ; (2) Pemberian Kuasa ; (3) Kuasa Jual Pada Perjanjian Utang Piutang ; (4) Pembuatan Akta PPJB Oleh Notaris ; (5) Analisis Pembuatan Akta PPJB Dari Teori Perlindungan Hukum ; (6) Analisis Penyalahgunaan PPJB Dari Teori Jaminan ; (7) Analisis Penyalahgunaan PPJB Dari Teori Tujuan Hukum ; (8) Penyalahgunaan PPJB Sebagai Sarana Pengelabuan Hubungan Hukum Utang Piutang ; (9) Alasan – Alasan Hukum Dalam Pembatalan Perjanjian ; (10) Prinsip Iktikad Baik Dalam Pelaksanaan Perjanjian ; (11) Ratio Decidendi Putusan Mahkamah Agung Nomor 1395K/Pdt/2017 Tentang Pembatalan Penyalahgunaan PPJB.

Bab IV tentang penutup akan di bagi menjadi dua bagian. *Pertama*, berisi kesimpulan yang merupakan jawaban dari pertanyaan pada rumusan masalah pada Bab I, jawaban akan di tulis berdasarkan rangkuman analisis pada Bab II dan Bab III dalam penelitian ini. Sedangkan yang *kedua*, saran yang berisi gagasan dan ide-ide konstruktif serta merupakan temuan penelitian yang dapat di jadikan masukan tentunya untuk mengatasi permasalahan-permasalahan yang berkaitan dengan pembahasan.

Halaman ini sengaja dikosongkan