

TESIS
KEABSAHAN PERJANJIAN SEWA MENYEWA HARTA BERSAMA
SETELAH PUTUSAN PERCERAIAN



Oleh:

REZKI INDRIANY IRAWAN

NIM. B022182014

PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022

HALAMAN JUDUL

**KEABSAHAN PERJANJIAN SEWA MENYEWAWA HARTA BERSAMA
SETELAH PUTUSAN PERCERAIAN**

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

Disusun dan diajukan oleh:

REZKI INDRIANY IRAWAN

B022182014

**PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2022**

TESIS

**KEABSAHAN PERJANJIAN SEWA MENYEWA HARTA BERSAMA
SETELAH PUTUSAN PERCERAIAN**

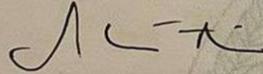
Disusun dan diajukan oleh

**REZKI INDRIANY IRAWAN
B022182014**

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka Penyelesaian Studi Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin. Pada tanggal 14 Oktober 2022 dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

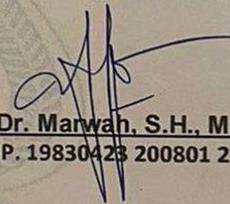
Menyetujui,

Pembimbing Utama,



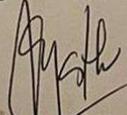
Dr. Sabir Alwy, S.H., M.Si
NIP. 19590105 199103 1 001

Pembimbing Pendamping,



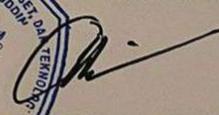
Dr. Marwah, S.H., M.H
NIP. 19830423 200801 2 006

Ketua Program Studi
Magister Kenotariatan,



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

Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin,



Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P
NIP. 19731231 199903 1 003

PERNYATAAN KEASLIAN

Nama : Rezki Indriany Irawan
Nim : B022182014
Program Studi : Magister Kenotariatan

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa penulisan tesis yang berjudul **KEABSAHAN PERJANJIAN SEWA MENYEWA HARTA BERSAMA SETELAH PUTUSAN PERCERAIAN** adalah benar-benar karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilan tulisan atau pemikiran orang lain dan hal yang buka karya saya dalam penulisan tesis ini diberi tanda *citasi* dan ditunjukkan dalam daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan isi Tesis ini hasil karya orang lain atau dikutip tanpa menyebut sumbernya, maka saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut sesuai peraturan Menteri Pendidikan Nasional Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 2010 dan Peraturan Perundang-Undangan yang berlaku.

Makassar, 2022

Yang membuat pernyataan,



Rezki Indriany Irawan
B022182014

ABSTRAK

Rezki Indriany Irawan. Keabsahan Perjanjian Sewa Menyewa Harta Bersama Setelah Putusan Perceraian, dibimbing oleh Sabir Alwy dan Marwah.

Penelitian ini bertujuan (1) untuk mengetahui apakah salah satu pihak yang telah bercerai dapat melakukan perjanjian sewa menyewa harta bersama sebelum adanya penetapan pengadilan mengenai pembagian harta bersama.; dan (2) Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap penyewa objek berupa harta bersama sebelum adanya penetapan pengadilan mengenai pembagian harta bersama.

Tipe Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konseptual. Bahan hukum yang digunakan berupa bahan hukum primer dan sekunder yang diperoleh dengan studi kepustakaan, yang kemudian dianalisis secara kualitatif, selanjutnya disajikan secara preskriptif, yaitu dengan menjelaskan, menguraikan dan memberikan gambaran dengan kata-kata atas temuan dari penelitian yang mengutamakan mutu/kualitas dari bahan hukum yang diperoleh.

Hasil Penelitian menunjukkan bahwa (1) keabsahan perjanjian sewa menyewa harta bersama yang dilakukan sepihak oleh ZFA sebelum adanya putusan pengadilan mengenai pembagian harta bersama adalah sah apabila terdapat surat kuasa yang sebelumnya telah diberikan oleh LS untuk melakukan sewa menyewa tersebut. Namun, dalam hal perpanjangan perjanjian sewa menyewa ZFA membutuhkan persetujuan ulang dari LS sebagai dasar untuk melakukan perpanjangan sewa menyewa rumah harta bersama.; dan (2) Perlindungan hukum terhadap penyewa objek berupa harta bersama sebelum adanya putusan pengadilan hanya dapat diberikan kepada penyewa yang menerapkan asas itikad baik dalam melakukan perjanjian sewa menyewa, sehingga fungsi hukum untuk memberikan perlindungan hukum kepada tiap-tiap warga negara yang hak-haknya dilanggar dapat terwujud.

Kata Kunci : Akibat Perceraian, Sewa Menyewa Harta Bersama

ABSTRACT

Rezki Indriany Irawan. *The Validity of the Lease Agreement On Renting Joint Property After The Divorce Judgment, was guided by Sabir Alwy and Marwah.*

This study aims to (1) to determine whether one of the divorced parties can enter into a lease agreement to rent joint property before a court determination regarding the division of common property; and (2) What is the legal protection of the tenant of the object in the form of common property before the court's determination regarding the division of common property.

This type of research is a normif legal research using the per-law approach and the tual concept approach. The legal materials used are in the form of primary and secondary legal materials obtained by literature studies, which are then analyzed qualitatively, then presented prescriptively, namely by explaining, describing and providing a worded picture of the findings of research that prioritizes the quality of the legal materials obtained.

The results showed that (1) the validity of the lease agreement for renting joint property carried out unilaterally by ZFA before the court's decision on the division of common property is valid if there is a power of attorney that has previously been granted by LS to carry out the lease. However, in the event of an extension of the lease agreement the ZFA requires re-approval from the LS as a basis for carrying out the renewal of the lease of the lease of the joint property house. ; and (2) Legal protection of the tenant of the object in the form of common property prior to the judgment of the court can only be given to the tenant who applies the principle of good faith in carrying out the lease agreement, so that the legal function of providing legal protection to each citizen whose rights are violated can be realized.

Keywords : As a Result of Divorce, Rent renting joint property

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Halaman Persetujuan	ii
Pernyataan Keaslian	iii
Abstrak	iv
Abstract	v
Daftar Isi.	vi
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Manfaat Penelitian	10
E. Orisinalitas Penelitian	10
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	13
A. Tinjauan Umum tentang Kuasa	13
1. Jenis-Jenis Kuasa	16
2. Kuasa yang Dilarang	19
3. Sebab Kuasa Berakhir.....	22
B. Tinjauan Umum tentang Perceraian	24
1. Pengertian Perceraian	24
2. Macam-Macam Perceraian	27
3. Akibat Perceraian	27
C. Perjanjian Sewa-Menyewa	27
D. Jabatan Notaris	30
1. Notaris Sebagai Jabatan Publik.....	30
2. Kewenangan Notaris	31
3. Akta Autentik dan Kekuatan Pembuktian	35
E. Landasan Teoretis.....	41
1. Teori Kepastian Hukum	41

2. Teori Kedudukan Hukum.....	44
F. Kerangka Pikir	47
1. Alur Kerangka Pikir	47
2. Bagan Kerangka Pikir	49
G. Definisi Operasional	50
BAB III METODE PENELITIAN.....	51
A. Tipe Penelitian	51
B. Jenis Pendekatan.....	51
C. Sumber Bahan Hukum.....	51
D. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum.....	53
E. Teknik Analisis Bahan Hukum.....	53
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN.....	54
A. Keabsahan Perjanjian Sewa Menyewa Harta Bersama yang Dilakukan Sepihak oleh Mantan Suami Sebelum Adanya Putusan Pengadilan Mengenai Pembagian Harta Bersama	54
1. Hak dan Tanggung Jawab Suami/Istri Terhadap Harta Bersama.....	54
2. Kewenangan Bertindak untuk Menyewakan Harta Bersama	61
B. Perlindungan Hukum Terhadap Penyewa Objek Berupa Harta Bersama Sebelum Adanya Putusan Pengadilan Mengenai Pembagian Harta Bersama	69
1. Penerapan Asas Itikad Baik.....	71
2. Fungsi Hukum untuk Mewujudkan Perlindungan Hukum	76
BAB V PENUTUP.....	95
A. Kesimpulan.....	95
B. Saran.....	96
Daftar Pustaka.....	97

BAB I PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pada prinsipnya tujuan dari perkawinan yaitu untuk mencapai kebahagiaan dalam hidup bagi pasangan suami istri. Perkawinan tersebut diharapkan dapat berlangsung selamanya dan kekal, mendapatkan kebahagiaan lahir dan batin serta untuk melanjutkan garis keturunan dalam keluarga yang didasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan merupakan suatu cara bagi umat manusia untuk melangsungkan kehidupan dan melanjutkan keturunannya dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, yang juga dilindungi dalam konstitusi Negara Indonesia sebagai salah satu Hak Asasi Manusia (HAM) yaitu secara khusus termaktub dalam Pasal 28B ayat (1) bahwa setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.

Perkawinan merupakan suatu siklus kehidupan yang membawa perubahan besar dalam kehidupan suami maupun istri. Seorang pria atau wanita yang sebelumnya hidup penuh kebebasan, melalui suatu perkawinan harus terikat satu sama lain dan mengemban tanggung jawab untuk menjaga hubungan perkawinan tetap harmonis dan langgeng, menyatukan dua kepala yang melahirkan dua persepsi berbeda dalam satu hubungan rumah tangga.

Hal ini sesuai dengan tujuan perkawinan itu sendiri berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sebagaimana

telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 (selanjutnya disebut UU Perkawinan), bahwa perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Meski demikian, perkawinan tidak selamanya berakhir bahagia. Namun, terkadang perkawinan yang dilangsungkan antara suami dan istri berakhir dengan perceraian yang tentunya menimbulkan akibat hukum bagi kedua belah pihak, khususnya berkaitan dengan pengurusan harta benda dalam perkawinan.

Perceraian menurut Hukum Perdata adalah penghapusan perkawinan dengan putusan hakim atas tuntutan salah satu pihak dalam perkawinan itu. Perceraian merupakan lepasnya ikatan perkawinan antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri, yang dilakukan di depan sidang Pengadilan, yaitu Pengadilan Negeri untuk non muslim dan Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam.¹

Apabila perceraian terjadi, akan menimbulkan akibat terhadap orang-orang yang berkaitan dalam suatu rumah tangga, di mana dalam hal ini tentunya menyangkut pula terhadap harta kekayaan yang diperoleh selama dalam perkawinan. Harta bersama dan perjanjian perkawinan sering luput dari perhatian masyarakat karena menganggap perkawinan adalah sesuatu yang sakral dan berdasarkan kepercayaan kedua belah pihak sehingga tidak etis jika membicarakan masalah benda apalagi

¹Jumadiyah, *Proses Penyelesaian Perkara Perceraian Melalui Mediasi di Mahkamah Syar'iyah Lhokseumawe*, *Fiat Justitia Jurnal Ilmu Hukum* Volume 6 No. 2 Mei-Agustus 2012, Hal. 2, diakses dari <https://jurnal.fh.unila.ac.id/index.php/fiat/article/download/328/287> pada 8 Juli 2020

pembagian harta benda selama perkawinan. Berkaitan dengan persatuan harta suami dan istri, diatur dalam buku ketiga Bab VI Pasal 119 *Burgerlijk Wetboek* (selanjutnya disebut BW) bahwa mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekadar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain.

Adanya perceraian ini juga menimbulkan akibat hukum terhadap harta bersama selama perkawinan. Sebagaimana diatur dalam Pasal 126 BW bahwa harta bersama bubar demi hukum salah satunya karena perceraian. Berdasarkan Pasal 128 BW bahwa setelah bubarnya harta bersama, kekayaan bersama mereka dibagi dua antara suami dan istri, atau antara para ahli waris mereka, tanpa mempersoalkan dan pihak mana asal barang-barang itu. Ketentuan ini berarti setelah jatuhnya perceraian maka harta bersama tersebut telah menjadi hak milik masing-masing mantan suami dan mantan istri sehingga harus dibagi segera sesuai hak masing-masing. Namun yang menjadi perhatian penulis yaitu ketika telah terjadi perceraian, kemudian mantan istri memberikan kuasa umum kepada mantan suami untuk melaksanakan akad sewa-menyewa terhadap rumah harta bersama yang pada sertifikat hak milik atas nama mantan istri tersebut.

Salah satu contoh kasus terkait hal ini, terjadi di Ambon pada Tahun 2016. Perceraian antara LS selaku istri (Penggugat) dengan ZFA selaku suami (Tergugat) berdasarkan akta cerai nomor

176/AC/2016/PA.Ab. LS dan ZFA cerai melalui putusan Pengadilan Agama Ambon Nomor 139/Pdt.G/2016/PA.Ab, yang mana dalam putusan cerai tersebut tidak disertai dengan pembagian harta bersama yang berupa rumah atas nama LS, sehingga baik ZFA maupun LS belum memiliki haknya masing-masing. Hal ini mengakibatkan setiap perbuatan hukum terhadap harta benda yang terdaftar atas nama salah satu pihak, harus mendapatkan persetujuan dari mantan suami/istri. Tentu hal ini sangat menyulitkan bagi para pihak yang sudah bercerai, karena pengurusan harta bersama setelah perceraian tetap melibatkan masing-masing pihak untuk memberikan persetujuan atas setiap tindakan pengurusan harta bersama tersebut. Hal ini dimaksudkan agar di kemudian hari tidak menimbulkan permasalahan hukum lainnya.

Hal yang menarik dalam kasus ini yaitu status rumah harta bersama yang belum dapat dibagi karena tidak ada penetapan pengadilan berkaitan dengan pembagian harta bersama setelah perceraian. Ketika rumah harta bersama atas nama LS tersebut akan disewakan oleh ZFA, ZFA harus meminta persetujuan LS atas permintaan calon penyewa untuk menjamin bahwa di kemudian hari tidak terjadi sengketa yang dapat mengakibatkan kerugian bagi calon penyewa tersebut. Calon penyewa terhadap rumah harta bersama tersebut meminta kepada pemilik untuk meminta persetujuan LS dalam mempersewakan rumah tersebut dalam bentuk akta autentik. Namun dalam praktiknya, LS justru memberikan kuasa kepada ZFA untuk melaksanakan akad sewa-menyewa terhadap rumah

bersama atas nama LS tersebut. Pemberian kuasa tersebut perlu dilakukan penelitian terkait kedudukannya dalam melaksanakan akad perpanjangan sewa-menyewa terhadap rumah bersama atas nama LS, apakah kedudukan surat kuasa tersebut dapat disamakan dengan persetujuan LS. Hal lain yang juga menarik untuk dibahas terkait dengan penggunaan nomenklatur “persetujuan” dalam hal ini apakah dipersamakan dengan perjanjian. Di sisi lain, perceraian menimbulkan kendala pada perpanjangan sewa menyewa rumah yang telah dilakukan sebelum adanya perceraian karena penyewa ingin memastikan bahwa LS bersedia dan setuju untuk melanjutkan sewa rumah harta bersama tersebut melalui surat persetujuan yang dibuat secara autentik, namun LS hanya memberikan surat kuasa kepada ZFA. Surat persetujuan yang dimaksud yaitu suatu kesepakatan bahwa kedua belah pihak sepakat untuk tidak membagi objek harta bersama.

Pemberian kuasa merupakan salah satu bentuk perjanjian yang sering dilaksanakan di Indonesia. Secara umum, pemberian kuasa berdasarkan Pasal 1792 BW adalah suatu perjanjian dengan mana seseorang memberikan kuasa kepada orang lain, yang menerimanya, untuk dan atas namanya menyelenggarakan suatu urusan. Urusan yang dimaksud berupa perbuatan hukum untuk melaksanakan suatu urusan untuk dan atas nama dari pemberi kuasa.

Berdasarkan Pasal 1813 sampai Pasal 1816 BW, suatu kuasa berakhir apabila penarikan kembali kuasa penerima kuasa;

pemberitahuan penghentian kuasanya oleh penerima kuasa dengan catatan bahwa pemberitahuan penghentian ini bukan karena si penerima kuasa tidak mengindahkan waktu pemberian kuasa maupun karena hal lain akibat kesalahan pemegang kuasa yang membawa kerugian kepada pemberi kuasa; meninggalnya baik pemberi maupun penerima kuasa, dan meninggalnya si pemberi kuasa ini harus diberitahukan oleh ahli waris kepada penerima kuasa; adanya pengampuan atau pailit pemberi maupun penerima kuasa; pengangkatan seorang penerima kuasa baru; dan kawinnya perempuan yang memberikan maupun menerima kuasa. Dalam hal berakhirnya kuasa, hal ini didasarkan pada pemahaman bahwa penerima kuasa tidak hanya mempunyai kekuasaan mewakili tetapi juga memiliki hak mewakili, sehingga hak ini sifatnya dapat dicabut sewaktu-waktu.

Pasal 1813 BW memuat aturan bahwa pemberian kuasa berakhir dengan ditariknya kembali kuasanya si kuasa; dengan pemberitahuan penghentian kuasanya oleh si kuasa; dengan meninggalnya, pengampuannya atau pailitnya si pemberi kuasa maupun si kuasa; dengan perkawinannya si perempuan yang memberikan atau menerima kuasa. Selanjutnya, Pasal 1814 BW memuat aturan bahwa si pemberi kuasa dapat menarik kembali kuasanya manakala itu dikehendakinya, dan jika ada alasan untuk itu memaksa si kuasa untuk mengembalikan kuasa yang dipegangnya. Selanjutnya Pasal 1816 BW memuat aturan bahwa pengangkatan kuasa baru, untuk menjalankan suatu urusan yang sama,

menyebabkan ditariknya kembali kuasa yang pertama, terhitung mulai diberitahukannya kepada orang yang belakangan ini tentang pengangkatan tersebut. Berdasarkan ketentuan tersebut maka suatu pemberian kuasa dapat berakhir karena ditariknya kuasa tersebut oleh si pemberi kuasa atau berakhir dengan pembuatan suatu kuasa baru yang diikuti dengan pemberitahuan mengenai hal tersebut kepada penerima kuasa. Pemberian kuasa juga berakhir dengan meninggalnya si pemberi kuasa.

Pada pengurusan harta bersama setelah terjadinya perceraian, dalam Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan bahwa suami istri dapat bertindak atas harta bersama dengan persetujuan kedua belah pihak. Dengan demikian, salah satu pihak baik suami atau istri tidak dapat mengesampingkan ataupun meninggalkan pihak lainnya untuk melakukan perbuatan hukum yang berhubungan dengan harta tersebut, karena kedudukan mereka seimbang yaitu sebagai pemilik harta bersama.

Hal ini berbeda dengan pengaturan dalam jual beli yang secara jelas mengatur bahwa jual beli barang orang lain adalah batal berdasarkan Pasal 1471 BW, yang berarti seseorang tidak boleh menjual barang yang bukan miliknya.² Akan tetapi, perlu dilihat lagi bahwa sewa menyewa adalah suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1548 BW bahwa Sewa menyewa ialah suatu persetujuan, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk memberikan kepada pihak yang

²Letezia Tobing. 2014, *Menyewakan Rumah Gono-Gini Tanpa Persetujuan Mantan Pasangan*, diakses dari: <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/lt5498dec6386f9/menyewakan-rumah-gono-gini-tanpa-persetujuan-mantan-pasangan/> pada 6 Juni 2020

lainnya kenikmatan dari suatu barang, selama suatu waktu tertentu dan dengan pembayaran suatu harga, yang oleh pihak tersebut belakangan itu (penyewa) disanggupi pembayarannya. Oleh karena itu, sahnya sewa menyewa juga merujuk pada sahnya perjanjian dalam Pasal 1320 BW yaitu, kesepakatan mereka yang mengikatkan dirinya; kecakapan untuk membuat suatu perikatan; suatu hal tertentu; dan suatu sebab yang halal.

Apabila merujuk pada syarat sahnya perjanjian di atas, syarat yang menjadi fokus penelitian ini yaitu mengenai syarat kedua yaitu kecakapan mantan suami untuk membuat suatu perikatan dalam hal ini sewa menyewa terhadap harta bersama setelah perceraian. Pada dasarnya mantan suami adalah cakap untuk melakukan sewa menyewa terhadap harta bersama, namun atas harta bersama tersebut mantan suami tidak memiliki kewenangan penuh, melainkan harus dengan persetujuan LS sebagaimana telah diatur dalam Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan.

Ketidakcakapan seseorang untuk melakukan tindakan hukum harus dibedakan dengan ketidakwenangan seseorang untuk melakukan tindakan hukum, karena seseorang yang tidak berwenang melakukan tindakan hukum adalah seseorang yang dilarang melakukan tindakan hukum tertentu oleh undang-undang. Jadi, seseorang yang oleh undang-undang dikualifikasi sebagai tidak berwenang melakukan tindakan hukum tertentu, tidak berarti bahwa tidak cakap.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka dalam hal melakukan sewa menyewa terhadap harta bersama haruslah atas persetujuan kedua belah

pihak. Persetujuan tersebut dapat berupa mantan suami dan LS bersama-sama menghadap ke notaris untuk membuat perjanjian sewa menyewa, atau berupa surat persetujuan yang diberikan LS kepada mantan suami yang telah dilegalisasi oleh notaris.³ Berdasarkan uraian tersebut, maka penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai Keabsahan Perjanjian Sewa Menyewa Harta Bersama Setelah Putusan Perceraian

B. Rumusan Masalah

Adapun rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu:

1. Bagaimanakah keabsahan perjanjian sewa menyewa harta bersama yang dilakukan sepihak oleh mantan suami sebelum adanya putusan pengadilan mengenai pembagian harta bersama?
2. Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap penyewa objek berupa harta bersama sebelum adanya penetapan pengadilan mengenai pembagian harta bersama?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini yaitu:

1. Untuk mengkaji keabsahan perjanjian sewa menyewa harta bersama yang dilakukan sepihak oleh mantan suami sebelum adanya putusan pengadilan mengenai pembagian harta bersama.
2. Untuk mengkaji perlindungan hukum terhadap penyewa objek berupa harta bersama sebelum adanya putusan pengadilan.

³Retno S. Darussalam, 2010, *Suami Menjual Tanah Milik Bersama*, diakses dari: <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/ulasan/cl798/suami-menjual-tanah-milik-bersama/> pada 5 Juni 2020

D. Manfaat Penelitian

Adapun manfaat yang diperoleh dari hasil penelitian ini yaitu:

1. Bagi akademis, hasil penelitian ini diharapkan dapat dijadikan sumber informasi untuk melakukan pengkajian ilmiah lebih lanjut mengenai kewenangan mantan suami untuk bertindak atas nama istri berdasarkan surat kuasa umum, dan keabsahan transaksi sewa-menyewa yang dilakukan mantan suami berdasarkan surat kuasa umum dari mantan istri.
2. Bagi pemerintah baik pusat maupun daerah, praktisi hukum khususnya notaris/PPAT dan aparat penegak hukum serta masyarakat sebagai warga negara Indonesia, diharapkan dapat dijadikan masukan untuk mengetahui dan memahami mengenai hak seorang mantan suami untuk bertindak atas nama istri berdasarkan surat kuasa, dan kedudukan suara kuasa tersebut.

E. Orisinalitas Penelitian

Demi menjamin orisinalitas penelitian yang dilakukan, maka penulis melakukan pencarian terhadap penelitian-penelitian terdahulu yang memiliki kemiripan baik dari segi judul maupun objek kajian dalam penelitian tesis ini. Namun, tidak ditemukan penelitian terdahulu yang memiliki kemiripan sebagaimana disebutkan di atas. Meski demikian,

berikut penulis cantumkan penelitian terdahulu yang juga membahas tentang surat kuasa:

1. Nyoman Laraswati Janitra, **Kedudukan Hukum Kuasa Menjual Berdasarkan Surat Keterangan dari Notaris Sehubungan dengan Peralihan Hak Milik Atas Tanah di Kota Denpasar**, Jurnal Ilmu Hukum Volume 4 Nomor 2 Juni 2017, Universitas Udayana. Objek kajian dalam jurnal ini yaitu bahwa dalam praktek, pemberian Kuasa Menjual telah menyebabkan Kuasa Menjual dijadikan dasar pada proses dibuatnya AJB balik nama dan sekaligus dijadikan alat pendaftaran peralihan hak atas tanahnya pada Kantor Pertanahan ditempat tanah tersebut berada. Dengan kata lain, dijumpai pendaftaran peralihan hak dengan berdasarkan pada Akta Kuasa Menjual saja dengan tanpa diikuti akta PPJB. Sementara, dalam penelitian tesis ini membahas tentang kedudukan surat kuasa yang diberikan oleh mantan istri kepada mantan suami dalam sewa-menyewa rumah atas nama istri tanpa melalui Notaris.
2. Aya Sofia, **Akta Sewa Menyewa dengan Objek Harta Bersama yang Dibuat Tanpa Persetujuan Pasangan (Studi Kasus: Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 1111/K/PDT/2018)**. Program Kenotariatan Universitas Indonesia yang dapat diakses melalui laman <http://notary.ui.ac.id/index.php/home/article/view/820>

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana akibat akta sewa menyewa terhadap objek yang merupakan harta bersama yang dibuat tanpa persetujuan pasangan, dengan studi Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1111/K/Pdt/2018. Berdasarkan hasil penelitian, dalam melaksanakan ketentuan Pasal 36 UU 1/1974, hakim mensyaratkan adanya persetujuan pasangan bagi suami atau istri yang ingin menyewakan harta bersamanya berupa tanah dan bangunan yang berlokasi di Menteng, Jakarta (“Tanah Menteng”) kepada pihak lain. Persetujuan pasangan ini tetap diperlukan walaupun transaksi tersebut tidak disertai dengan beralihnya kepemilikan harta bersama tersebut. Apabila akta sewa menyewa dibuat tanpa disertai dengan persetujuan pasangan, maka tindakan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum karena bertentangan dengan Pasal 36 ayat (1) UU 1/1974 sehingga akta perjanjian sewa menjadi batal demi hukum. Dengan demikian, terdapat perbedaan terhadap objek kajian dalam penelitian tesis yang akan penulis lakukan, yaitu khusus pada subjeknya yang mana pada penelitian yang penulis lakukan harta bersama yang disewakan merupakan Harta bersamasebagai akibat putusannya suatu pernikahan akibat perceraian. Sementara pada penelitian yang dilakukan oleh Aya Sofia tersebut pemilik harta bersama masih dalam ikatan pernikahan yang sah.

BAB II TINJAUAN

PUSTAKA

A. Tinjauan Umum tentang Kuasa

Pemberian kuasa (*lastgeving*) diatur dalam buku III Bab XVI mulai dari Pasal 1792-1819 BW, sedangkan mengenai kuasa (*volmacht*) tidak diatur secara khusus, baik di dalam BW maupun di dalam perundang-undangan lainnya, tetapi diuraikan sebagai salah satu bagian dari pemberian kuasa.⁴

Perlu diperhatikan akan ketentuan umum, suatu kuasa bersifat *privative* yang berarti bahwa dengan adanya kuasa tidak berarti pemberi kuasa sendiri tidak dapat melakukan perbuatan hukum yang telah dikuasakannya. Suatu kuasa bukan suatu peralihan hak.⁵ Pasal 1792 BW memuat aturan bahwa pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seorang memberikan kekuasaan kepada seorang lain, yang menerimanya untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan, dari pengertian Pasal tersebut dapat dilihat unsur-unsur pemberian kuasa, yaitu:⁶

1. Perjanjian;
2. Memberikan kekuasaan kepada penerima kuasa;
3. Atas nama pemberi kuasa menyelenggarakan suatu urusan.

⁴Herlien Budiono (Herlien Budiono I), 2012, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan Buku Kesatu*, Citra Aditya Bakti: Bandung, Hal. 413.

⁵Pieter E Latumeten, *Reposisi Pemberian Kuasa dalam Konsep "Volmacht dan Lastgeving" Berdasarkan Cita Hukum Pancasila*, Jurnal Hukum dan Pembangunan Volume 1 Nomor 47 Maret 2017, Hal. 8, diakses dari <http://jhp.ui.ac.id/index.php/home/article/download/133/pdf>, pada 8 Juli 2020

⁶Herlien Budiono, *Op.Cit.*, Hal. 416.

Dengan demikian, unsur-unsur dari perjanjian demikian pula syarat sahnya suatu perjanjian (Pasal 1320 BW) harus dipenuhi. Dengan lahirnya perjanjian timbul pula hak dan kewajiban pada para pihak. Pada umumnya suatu pemberian kuasa merupakan perjanjian sepihak dalam arti bahwa kewajiban untuk melaksanakan prestasi hanya terdapat pada satu pihak, yaitu pada penerima kuasa. Pemberian kuasa pada mulanya didasarkan pada hubungan persahabatan sehingga dilakukan secara Cuma-Cuma, kecuali diperjanjikan sebaliknya (Pasal 1794 BW). Dengan diperjanjikan upah, maka sifat perjanjian pemberian kuasa menjadi timbal balik, yaitu prestasi harus dilakukan oleh kedua belah pihak. Pada suatu pemberian kuasa (*lastgeving*) tidak selalu diberikan kewenangan untuk mewakili pemberi kuasa. Jika wewenang mewakili pula pada perjanjian pemberian kuasa, terjadilah suatu perwakilan yang terjadi karena perjanjian.⁷

Akta kuasa dapat dibuat dalam bentuk perjanjian atau dalam bentuk tindakan hukum sepihak. Apabila dibuat dalam bentuk perjanjian, berarti kedua belah pihak, yakni pihak pemberi kuasa dan penerima kuasa datang menghadap kepada notaris dan keduanya menandatangani akta kuasa tersebut. Pada kuasa dalam bentuk tindakan hukum sepihak, berarti hanya pihak pemberi kuasa yang datang menghadap.⁸

Kuasa yang merupakan tindakan sepihak terjadi karena adanya kewenangan dari pemberi kuasa dan dengan pernyataan kehendak

⁷*Ibid*, Hal. 417.

⁸Herlien Budiono, 2014, *Dasar Teknik Pembuatan Akta Notaris*, Citra Aditya Bakti: Bandung, Hal. 208.

(sepihak) dari pemberi kuasa yang mengandung kemauan agar ia diwakili oleh penerima kuasa untuk melakukan tindakan hukum demi kepentingan dan atas nama pemberi kuasa. Pada pemberian kuasa (*lastgeving*) tidak selalu pemberi kuasa (*lastgever*) juga memberikan kewenangan mewakili kepada penerima kuasa. Apabila wewenang mewakili juga diberikan kepada penerima kuasa, terjadilah suatu perwakilan yang terjadi karena perjanjian.⁹ Di dalam kuasa perlu adanya ketegasan apakah pihak penerima kuasa berwenang untuk menyerahkan kekuasaan (hak substitusi), baik sebagian atau seluruhnya kepada orang lain.

Oleh karena itu, dalam melaksanakan kewenangan sebagaimana yang tertuang dalam surat kuasa, pemegang kuasa tidak boleh bertindak melampaui batas yang diberikan kepadanya oleh si pemberi kuasa. Pemberi kuasa berkewajiban untuk memenuhi semua perikatan yang telah dilaksanakan oleh pemegang kuasa sesuai dengan kekuasaan yang telah diberikan olehnya kepada pemegang kuasa itu. Selanjutnya, pemberi kuasa berkewajiban untuk membayar kembali uang di muka (*Voorschotten*) dan biaya (*onkosten*), serta membayar upah jika hal ini memang telah diperjanjikan, demikian pula membayar ganti rugi dan membayar bunga atas persekot tersebut, kepada pemegang kuasa, walaupun urusannya tidak berhasil karena bukan kelalaian atau kurang kehati-hatiannya pemegang kuasa tersebut.¹⁰

⁹*Ibid*, Hal. 209.

¹⁰Pasal 1808 BW.

1. Jenis-Jenis Kuasa

Ada 4 (empat) jenis kuasa yang diatur dalam peraturan perundang-undangan, antara lain:

a. Kuasa Umum

Kuasa umum adalah kuasa untuk melakukan tindakan-tindakan yang bersifat umum, meliputi segala kepentingan pemberi kuasa yang dirumuskan secara umum dan hanya meliputi tindakan-tindakan yang menyangkut pengurusan.¹¹ Kuasa umum diatur dalam Pasal 1795 BW yang menjelaskan bahwa tujuan kuasa umum adalah pemberian kuasa kepada seseorang untuk mengurus kepentingan pemberi kuasa, yaitu:¹²

- a) melakukan tindakan pengurusan harta kekayaan pemberi kuasa;
- b) pengurusan itu, meliputi segala sesuatu yang berhubungan dengan kepentingan pemberi kuasa atas harta kekayaannya;
- c) dengan demikian titik berat kuasa umum, hanya meliputi perbuatan atau tindakan pengurusan kepentingan pemberi kuasa.

Dari segi hukum, kuasa umum adalah pemberian kuasa mengenai pengurusan, yang disebut *beherder* atau manajer untuk mengatur kepentingan pemberi kuasa.¹³

¹¹Frans Satriyo Wicaksono, 2009, *Panduan Lengkap Membuat Surat-Surat Kuasa*, Visimedia: Jakarta, Hal. 21-22.

¹²Yahya Harahap, 2014, *Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, Cet. XIV, Sinar Grafika: Jakarta, Hal. 6.

¹³*Ibid*, Hal. 6-7.

b. Kuasa Khusus

Kuasa khusus merupakan suatu pemberian kuasa untuk melakukan perbuatan hukum tertentu yang disebutkan secara tegas, seperti untuk memindahtangankan/mengalihkan barang, meletakkan hak tanggungan atas barang, untuk membuat surat perdamaian, atau melakukan tindakan lain yang hanya dapat dilakukan oleh seorang pemilik. Pasal 1795 BW memuat aturan bahwa pemberian kuasa dapat dilakukan secara khusus, yaitu hanya mengenai satu kepentingan tertentu atau lebih. Bentuk kuasa inilah yang digunakan sebagai landasan oleh advokat untuk tampil di depan pengadilan. Kalau tindakan atau kepentingan yang dilimpahkan kepada penerima kuasa tidak dimaksudkan untuk tampil mewakili pemberi kuasa di depan pengadilan, tidak diperlukan syarat tambahan sebagaimana yang disebut dalam Pasal 123 *Herzien Inlandsch Reglement* (selanjutnya disebut HIR).¹⁴

Kuasa menjual termasuk dalam khusus, terbatas hanya untuk menjual. Akan tetapi, meskipun bersifat kuasa khusus, kuasa tersebut tidak dapat digunakan untuk tampil di depan pengadilan mewakili kepentingan pemberi kuasa. Bentuk surat kuasa khusus adalah bebas, tidak mesti berbentuk akta autentik di hadapan notaris. Oleh karena itu, tidak dibuatnya dalam bentuk akta notaris, surat kuasa tetap sah.¹⁵

¹⁴*Ibid*, Hal. 7.

¹⁵*Ibid*, Hal. 16.

c. Kuasa Istimewa

Kuasa istimewa diatur dalam Pasal 1796 BW terkait perihal pemberian kuasa istimewa. Adapun syarat kuasa istimewa adalah sebagai berikut.

1) Bersifat Limitatif

Pada prinsipnya, kuasa istimewa hanya terbatas pada perbuatan tertentu yang sangat penting, dalam artian perbuatan tersebut tidak dapat dilakukan oleh kuasa berdasarkan surat kuasa biasa.¹⁶ Untuk menghilangkan ketidakbolehan itu, dibuatlah bentuk kuasa istimewa. Lingkup tindakan yang dapat dibuatkan kuasa istimewa terbatas pada:¹⁷

- a) untuk memindahtangankan benda milik pemberi kuasa, atau untuk meletakkan hipotek (hak tanggungan) di atas benda tersebut;
- b) untuk membuat perdamaian dengan pihak ketiga;
- c) untuk mengucapkan sumpah penentu (*decisoir*) atau sumpah tambahan (*suppletoir eed*)

2) Harus Berbentuk Akta Autentik

R. Soesilo menafsirkan bahwa surat kuasa istimewa harus dibuat dalam bentuk akta autentik (akta notaris). Pendapat ini diterima secara umum oleh praktisi hukum.¹⁸ Oleh karena itu, agar pemberian kuasa istimewa sah menurut hukum, harus dibuat dalam bentuk akta notaris yang isinya menjelaskan dengan tegas mengenai tindakan apa yang hendak dilakukan kuasa.

¹⁶*Ibid*, Hal. 7.

¹⁷*Ibid*, Hal. 7-8.

¹⁸*Ibid*, Hal. 8.

d. Kuasa Perantara

Kuasa perantara adalah pemberian kuasa kepada perantara untuk menyelenggarakan usaha dari pemberi kuasa dengan mendapat upah atau provisi tertentu, atas amanat dan atas nama orang lain yang dengan mereka tidak terdapat hubungan kerja tetap.¹⁹ Kuasa ini dikonstruksi berdasarkan Pasal 1792 BW dan Pasal 62 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (selanjutnya disebut KUHDagang) yang dikenal dengan agen perdagangan atau makelar.²⁰

Pemberi kuasa sebagai *principal* memberi perintah kepada pihak kedua dalam kedudukannya sebagai agen untuk melakukan perbuatan hukum tertentu dengan pihak ketiga. Hal yang dilakukan agen, langsung mengikat kepada *principal*, sepanjang hal itu tidak bertentangan atau melampaui batas kewenangan yang diberikan.

2. Kuasa yang Dilarang

Pada umumnya semua tindakan hukum dapat dikuasakan, namun dalam pemberian kuasa ditentukan batasan-batasan tertentu. Adapun batasan-batasan dalam kuasa sebagai berikut.

- a. Larangan pemberian kuasa yang mengatur tindakan hukum yang bersifat sangat pribadi (*hootgstperzoonlijkezaken*). Tindakan hukum yang bersifat sangat pribadi tidak dapat dikuasakan, di antaranya, untuk:²¹

¹⁹Frans Satriyo Wicaksono, *Op.cit*, Hal. 11.

²⁰Yahya Harahap, *Op.cit*.

²¹Herlien Budiono (Herlien Budiono III), 2018, *Demikian Akta ini Tanya Jawab Mengenai Pembuatan Akta Notaris di dalam Praktik*, Citra Aditya Bakti: Bandung, Hal. 124.

- 1) Melangsungkan perkawinan di mana para pihak harus hadir sendiri (Pasal 78 BW);
- 2) Pembuatan surat wasiat (terbuka (Pasal 938-939 BW), olografis (Pasal 932 BW), dan rahasia (Pasal 940 BW));
- 3) Pengangkatan sumpah (hakim memberi izin untuk alasan tertentu dengan kuasa autentik (Pasal 1945 BW));
- 4) Pengakuan anak dan pengesahan anak;
- 5) Pemberian kuasa oleh direksi perseroan terbatas (selanjutnya disebut PT), ketua (pengurus) yayasan/ perkumpulan, kekuasaan orangtua/ wali (*ouderlijke macht*) yang bersifat pengalihan seluruh kewenangan yang dimiliki mereka berdasar undang-undang atau anggaran dasar PT dan yayasan/ perkumpulan;
- 6) Pemberian kuasa berdasar hak suami istri (*maritale macht/ gezag*).

b. Larangan penerima kuasa menjadi pembeli pada penjualan di bawah tangan (*Selbseintritt*). Sebagaimana diatur dalam Pasal 1470 ayat (1)

BW yang menetapkan:

Begitu pula tidak boleh menjadi pembeli pada penjualan di bawah tangan atas ancaman yang sama, baik pembelian itu dilakukan oleh mereka sendiri maupun oleh orang-orang perantara : para penerima perintah (kuasa-kuasa) mengenai barang-barang yang mereka dikuasakan menjualnya

Seorang penerima perintah yang disertai dengan kuasa, tidak dibenarkan untuk dalam suatu penjualan di bawah tangan membeli sendiri barang-barang, untuk mana dia dikuasakan menjual. Tujuan dari larangan tersebut untuk melindungi kepentingan pemberi perintah, demi untuk menghindari adanya pertentangan kepentingan antara pemberi perintah dengan penerima perintah yang bisa merugikan pemberi perintah. Pelanggaran terhadap Pasal 1470 BW tersebut menimbulkan hak pada

pemberi perintah untuk menuntut pembatalan perbuatan penerima perintah.²²

Kemungkinan bagi penerima kuasa untuk melakukan jual beli atas benda yang dikuasakan kepadanya hanya dalam hal adanya kewajiban dari pemberi kuasa / calon penjual untuk melakukan prestasi yang masih harus dilakukannya kepada penerima kuasa/ calon pembeli. Kita kenal kuasa yang diberikan calon penjual kepada calon pembeli pada perjanjian pengikatan jual beli (PPJB) khusus untuk melakukan jual beli kepada diri sendiri atas objek bendanya (tanah hak dan bangunan) di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT), tetapi kewenangan tersebut harus secara jelas disebutkan di dalam kuasanya. Apabila tidak demikian halnya, kuasa tanpa penyebutan frasa “untuk menjual kepada diri sendiri (calon pembeli)” digolongkan pada *Selbseintritt*.²³

c. Larangan pemberian kuasa mutlak.

BW tidak mengenal istilah “kuasa mutlak”. Namun dalam BW mengenal istilah “kuasa yang tidak bisa ditarik kembali”. Istilah tersebut diatur dalam Pasal 1178 ayat (2) BW yang memuat aturan sebagai berikut:

Namun diperkenalkanlah kepada si berpiutang hipotik pertama untuk, pada waktu diberikannya hipotik, dengan tegas minta diperjanjikan bahwa, jika utang pokok tidak dilunasi semestinya, atau jika bunga yang terutang tidak dibayar, ia diberikan kuasa yang tidak bisa ditarik kembali untuk menjual persil yang diperikatkan di muka umum, untuk mengambil pelunasan uang pokok, maupun bunga serta biaya, dari pendapatan penjualan itu.

²²Satrio J., 2018, *Perwakilan dan Kuasa*, Rajawali Pers: Depok, Hal. 176-178.

²³ Herlien Budiono III, *Op.cit*, Hal. 128.

Janji tersebut harus dilakukan menurut cara sebagaimana diatur dalam Pasal 1211.

Dalam praktik, kuasa mutlak adalah kuasa yang tidak bisa ditarik kembali dan yang juga tidak berakhir karena sebab-sebab yang diatur dalam Pasal 1813 BW, sebagaimana banyak diperjanjikan dalam akta Notaris. Dasar pemikiran tersebut, R. Subekti dan R. Tjitrosudibio menerjemahkan istilah “kuasa yang tidak bisa ditarik kembali” menjadi “kuasa mutlak”

3. Sebab Kuasa Berakhir

Berakhirnya pemberian kuasa diatur dalam Pasal 1813, 1814 dan Pasal 1816 BW. Pasal 1813 BW memuat aturan bahwa Pemberian kuasa berakhir dengan ditariknya kembali kuasanya si kuasa; dengan pemberitahuan penghentian kuasanya oleh si kuasa; dengan meninggalnya, pengampuannya atau pailitnya si pemberi kuasa maupun si kuasa; dengan perkawinannya si perempuan yang memberikan atau menerima kuasa.

Pasal 1814 BW memuat aturan bahwa si pemberi kuasa dapat menarik kembali kuasanya manakala itu dikehendakinya, dan jika ada alasan untuk itu memaksa si kuasa untuk mengembalikan kuasa yang dipegangnya. Selanjutnya, Pasal 1816 BW memuat aturan bahwa pengangkatan kuasa baru, untuk menjalankan suatu urusan yang sama, menyebabkan ditariknya kembali kuasa yang pertama, terhitung mulai diberitahukannya kepada orang yang belakangan ini tentang pengangkatan tersebut. Berdasarkan ketentuan tersebut maka suatu

pemberian kuasa dapat berakhir karena ditariknya kuasa tersebut oleh si pemberi kuasa atau berakhir dengan pembuatan suatu kuasa baru yang diikuti dengan pemberitahuan mengenai hal tersebut kepada penerima kuasa. Pemberian kuasa juga berakhir dengan meninggalnya si pemberi kuasa.

Pengecualian terhadap ketentuan mengenai berakhirnya kuasa biasanya dilakukan dengan mengenyampingkan ketentuan mengenai berakhirnya kuasa yang diatur dalam Pasal 1813, 1814 dan 1816 BW tersebut. Kuasa yang berisikan klausul yang menyatakan kuasa tersebut tidak dapat dicabut kembali dan tidak berakhir oleh karena sebab-sebab apapun juga termasuk sebab-sebab yang diatur dalam pasal 1813, 1814 dan 1816 BW disebut dengan "kuasa mutlak".

Berdasarkan ketentuan yang tercantum dalam Pasal 39 PP No. 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 18 Tahun 2021 tentang Hak Pengelolaan, Hak Atas Tanah, Satuan Rumah Susun, dan Pendaftaran Tanah bahwa kuasa untuk menjual tidak boleh diberikan dalam bentuk kuasa mutlak. Sehubungan dengan hal tersebut oleh karena kuasa untuk menjual tidak boleh diberikan dalam bentuk kuasa mutlak maka untuk kuasa yang tidak berkaitan dengan adanya perjanjian pokok yang menjadi dasar pemberiannya, berlaku baginya ketentuan mengenai berakhirnya

kuasa yang diatur dalam Pasal 1813, 1814 dan Pasal 1816 BW. Jadi, kuasa untuk menjual tersebut akan berakhir apabila:²⁴

- a. Pemberi kuasa meninggal dunia;
- b. Dicabut oleh Pemberi Kuasa;
- c. Adanya kuasa yang baru, yang mengatur mengenai hal yang sama.

Di dalam istilah “semua” itu terkandung suatu asas yang dikenal asas kebebasan berkontrak. Dengan istilah “secara sah” pembentuk undang-undang menunjukkan bahwa pembuatan perjanjian harus menurut hukum. Semua persetujuan yang dibuat menurut hukum atau secara sah adalah mengikat. Makna frasa secara sah di sini ialah bahwa pembuatan perjanjian berdasarkan Pasal 1320 BW harus diikuti. Perjanjian yang telah dibuat secara sah mempunyai kekuatan atau mengikat pihak-pihak sebagai undang-undang. Akibat dari apa yang diuraikan pada ayat satu (1) melahirkan apa yang tersebut pada ayat dua (2), yaitu perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali secara sepihak kecuali dengan sepakat antara keduanya.²⁵

B. Tinjauan Umum Tentang Perceraian

1. Pengertian Perceraian

Putusnya Perkawinan adalah istilah hukum yang digunakan dalam Undang-Undang perkawinan untuk menjelaskan perceraian atau

²⁴Taufiq Utomo dkk, 2016, *Perlindungan Hukum Terhadap Penerima Kuasa yang Aktanya Dicabut Sepihak Oleh Pemberi Kuasa*, Student Journal, Vol. 5 No. 3, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya: Malang, Hal. 7.

²⁵*Ibid*, Hal. 8.

berakhirnya hubungan perkawinan antara seorang laki-laki dengan perempuan yang telah hidup sebagai suami istri.²⁶

Pengertian perceraian menurut bahasa Indonesia berarti “pisah” dari kata dasar “cerai”, sedangkan dalam bahasa Arabnya berasal dari kata “*thalaq*” yang berarti “melepaskan” dan “meninggalkan”²⁷ Menurut istilah (*syara*) perceraian merupakan sebutan untuk melepaskan ikatan pernikahan. Sebutan tersebut adalah *lafadz* yang sudah dipergunakan pada masa jahiliyah yang kemudian digunakan oleh *syara*.²⁸ Perceraian dalam istilah ahli *fiqh* disebut talak atau *furqoh*, adapun arti dari talak ialah membuka ikatan membatalkan perjanjian. Talak menurut arti yang umum ialah segala macam bentuk perceraian baik yang dijatuhkan oleh suami, yang ditetapkan oleh hakim, maupun perceraian yang jatuh dengan sendirinya atau perceraian karena meninggalnya seorang suami, atau talak dalam arti yang khusus ialah perceraian yang dijatuhkan oleh pihak suami.²⁹

Perceraian merupakan suatu hal yang sedapat mungkin untuk dihindari, kecuali dalam keadaan terpaksa. Hal ini disebabkan perceraian bukan hanya menyangkut kepentingan suami istri yang bersangkutan, melainkan juga menyangkut kepentingan seluruh anggota keluarga, maka perceraian merupakan jalan terakhir yang harus ditempuh. Islam menetapkan hak talak itu ada di tangan suami sampai tiga kali. Namun

²⁶Amir Syarifuddin, 2009, *Hukum Perkawinan Islam di Indonesia Cet. 3*, Jakarta: Kencana, 189

²⁷Zainuddin Ali, *Hukum Perdata Islam di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2003 Hlm 55

²⁸Imam Taqiyuddin Abu Bakar bin Muhammad, *Kifayatul Akhyar* Juz 11, hlm 175

²⁹Soemiyato, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang.yogyakarta:liberty,2007* hlm 103

demikian, hak talak itu tidak dapat dipergunakan begitu saja dengan semena-mena.

Perceraian merupakan putusnya hubungan perkawinan secara hukum dan permanen. Tindakan hukum ini akan mempengaruhi hak asuh atas anak, hak kunjungan dari orang tua, pembagian harta benda, dan tunjangan anak. Perceraian yang biasanya didahului oleh konflik antar pasangan suami istri merupakan suatu proses kompleks yang mengawali berbagai perubahan emosi, psikologis dan lingkungan. Meskipun perceraian secara sederhana adalah pengungkapan kehendak untuk berpisah hidup setelah membina rumah tangga dan dilanjutkan dengan perpisahan hidup, namun permasalahannya tidak sesederhana itu. Bahkan seorang ahli menyebutnya sebagai “fenomena sosial dan pengalaman pribadi yang kompleks (*a complex social phenomenon as well as a complex personal experience*).³⁰

Oleh karena itu. Perceraian itu hendaknya hanya dilakukan sebagai alternatif terakhir setelah ikhtiar dan segala daya upaya yang telah dilakukan guna perbaikan kehidupan perkawinan dan ternyata tidak ada jalan lain kecuali dengan jalan perceraian antara suami istri. Atau dengan perkataan lain bahwa perceraian itu adalah sebagai jalan keluar dan pintu darurat bagi suami istri demi kebahagiaan yang dapat diharapkan sesudah terjadinya perceraian itu.

³⁰ Marian Roberts, *Mediation in Family Disputes: Principles and Practice* (Third Edition) hlm 30

2. Macam-Macam Perceraian

Perceraian menurut hukum positif meliputi 2 (dua) macam, yaitu Cerai Talak dan Cerai Gugat. Cerai talak Berdasarkan Pasal 66 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama adalah seorang suami yang beragama Islam yang akan menceraikan istrinya mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk mengadakan sidang guna menyaksikan ikrar talak.³¹ Cerai gugat Berdasarkan Pasal 73 Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Peradilan Agama adalah gugatan perceraian yang diajukan oleh istri atau kuasanya kepada Pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman penggugat.

3. Akibat Perceraian

Berdasarkan Pasal 41 UU Perkawinan terdapat tidak akibat dari putusannya perkawinan akibat perceraian, yaitu:

1. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak-anak, Pengadilan memberi keputusan.
2. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataannya tidak dapat memberi kewajiban tersebut pengadilan dapat menentukan bahwa ikut memikul biaya tersebut.
3. Pengadilan dapat mewajibkan kepada bekas suami untuk memberikan biaya penghidupan dan/atau menentukan sesuatu kewajiban bagi bekas istri.

C. Perjanjian Sewa-Menyewa

Sewa-menyewa, ialah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memikat dirinya untuk memberikan kepada pihak yang lain kenikmatan dari sesuatu barang, selama suatu waktu tertentu dengan

³¹*Ibid*

pembayaran sesuatu harga yang oleh pihak terakhir disanggupi pembayarannya. Demikianlah uraian yang diberikan oleh Pasal 1548 BW mengenai perjanjian sewa-menyewa.³²

Sewa-menyewa seperti halnya dengan jual beli perjanjian lain pada umumnya, adalah suatu perjanjian konsensuil artinya ia sudah sah dan mengikat pada detik tercapainya sepakat mengenai unsur-unsur pokok, yaitu barang dan harga. Kewajiban pihak yang satu, menyerahkan barangnya untuk dinikmati oleh pihak yang lain, sedangkan kewajiban pihak yang terakhir ini, membayar harga sewa. Jadi barang itu diserahkan untuk tidak untuk dimiliki, tetapi hanya untuk dipakai, dinikmati kegunaannya. Dengan demikian, penyerahan tadi hanya bersifat menyerahkan kekuasaan belaka atas barang yang disewa itu. Kalau seorang disertai barang untuk dipakainya, tanpa kewajiban membayar sesuatu apa, maka yang terjadi itu adalah suatu perjanjian pinjam pakai. Jika si pemakai barang itu diwajibkan membayar, bukan lagi pinjam pakai yang terjadi, tetapi sewa-menyewa.³³

Disebutkan waktu tertentu dalam uraian Pasal 1548 BW menimbulkan pertanyaan tentang maksud dari frasa waktu tertentu dalam pasal tersebut, sebab dalam sewa-menyewa tidak perlu disebutkan untuk berapa lama barang itu disewanya, asal sudah disetujui berapa harga sewanya untuk satu hari, satu bulan atau satu tahun. Ada yang menafsirkan bahwa maksudnya tidaklah lain, pembuat undang-undang

³²Subekti, 2002, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 1987, hal. 90

³³*Ibid.*

memang memikirkan bahwa pada perjanjian sewa-menyewa waktu sewa ditentukan (misalnya untuk sepuluh bulan, untuk lima tahun dan sebagainya). Tafsiran yang terakhir ini menurut pendapat saya, benar! Suatu petunjuk terdapat dalam Pasal 1579, yang hanya dapat kita mengerti dalam alam pikiran yang dianut oleh seorang yang memikirkan perjanjian sewa-menyewa di mana waktu sewa ditentukan. Pasal tersebut mengatur bahwa pihak yang menyewakan tidak dapat menghentikan sewanya dengan menyatakan hendak memakai sendiri barangnya yang disewakan, kecuali jika telah diperjanjikan sebaliknya.³⁴

Teranglah bahwa pasal ini ditujukan dan hanya dapat dipakai terhadap perjanjian sewa-menyewa dengan waktu tertentu. Juga sudah selayaknya, seorang yang sudah menyewakan barangnya, misalnya untuk sepuluh tahun, tidak boleh menghentikan sewanya kalau waktu tersebut belum lewat dengan dalih ia hendak memakai sendiri barang yang disewakan itu. Sebaliknya, kalau seorang menyewakan barang tanpa menetapkan suatu waktu tertentu, sudah tentu ia berhak untuk menghentikan sewa setiap waktu, asalkan memberitahukan jauh sebelumnya tentang pengakhiran sewa sesuai dengan kebiasaan setempat.³⁵

Berdasarkan hal tersebut di atas, Pasal 1548 BW menetapkan sewa-menyewa itu hanya berlangsung untuk waktu tertentu. Ini berarti bahwa dalam sewa-menyewa harus selalu ada tenggang waktu tertentu

³⁴*Ibid.*

³⁵*Ibid.*

yang ditetapkan lebih dulu untuk berlangsungnya perjanjian sewa-menyewa ini. Dahulu seringkali dalam sewa menyewa, khususnya sewa-menyewa rumah diadakan untuk waktu yang tidak tertentu. Akan tetapi, masing-masing pihak harus memperhatikan tenggang waktu untuk menghentikan sewa-menyawa tersebut menurut kebiasaan, misalnya dalam sewa-menyewa rumah satu bulan.

D. Jabatan Notaris

1. Notaris sebagai Jabatan Publik

Jabatan Notaris diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Jabatan Notaris (selanjutnya disebut UUNJN), dan Kode Etik Notaris, maka Notaris adalah suatu jabatan yang melaksanakan sebagian kegiatan tugas negara dalam bidang hukum keperdataan dengan kewenangan untuk membuat akta-akta autentik yang diminta oleh para pihak yang menghadap. Seorang Notaris diangkat dan diberhentikan oleh negara dalam hal ini diwakili oleh pemerintah melalui menteri yang bidang tugas dan tanggung jawabnya meliputi bidang Kenotariatan. Notaris sebagai pejabat umum dalam melaksanakan jabatannya harus memiliki kriteria sebagai berikut:³⁶

- 1) Berjiwa Pancasila;
- 2) Taat kepada hukum, sumpah jabatan dan Kode Etik Notaris; dan
- 3) Berbahasa Indonesia yang baik.

³⁶Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Bandung, Citra Aditya Bakti, 2010, Hal.86.

Kedudukan seorang Notaris sebagai suatu fungsionaris dalam masyarakat hingga sekarang dirasakan masih disegani. Seorang Notaris biasanya dianggap sebagai seorang pejabat tempat seseorang dapat memperoleh nasihat hukum. Segala sesuatu yang ditulis serta ditetapkan (*konstatir*) adalah benar, ia adalah pembuat dokumen yang kuat dalam proses hukum.³⁷ Setiap masyarakat membutuhkan seseorang (*figuur*) yang keterangannya dapat diandalkan, dapat dipercayai, yang tandatangannya serta segelnya (*capnya*) memberi jaminan dan bukti kuat, seorang ahli yang tidak memihak dan penasihat yang tidak ada cacatnya (*onkreukbaar atau unimpeachable*), yang tutup mulut dan yang membuat suatu perjanjian yang dapat melindunginya di hari-hari yang akan datang.³⁸

2. Kewenangan Notaris

Kewenangan sama artinya dengan wewenang yaitu hak dan kekuasaan untuk melakukan sesuatu. Wewenang (*authority*) sebagai hak atau kekuasaan memberikan perintah atau bertindak untuk memengaruhi tindakan orang lain, agar sesuatu yang dilakukan sesuai dengan yang diinginkan.³⁹ Wewenang Notaris berdasarkan hukum administrasi dapat diperoleh secara atribusi, yaitu pemberian wewenang baru kepada suatu

³⁷Tan Thong Kie, *Studi Notariat Dan Serba-Serbi Praktek Notaris*, Jakarta, Ichtiar Baru Van Hoeve, 2011, Hal. 444.

³⁸*Ibid.*, hal. 448.

³⁹Kamus Besar Bahasa Indonesia, Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan Dan Pengembangan Bahasa, Jakarta, Balai Pustaka, 1989, hal. 1.170.

jabatan berdasarkan peraturan perundang-undangan atau aturan hukum⁴⁰ yang dulu kewenangan itu tidak atau belum dimiliki oleh organ atau lembaga yang lain. Notaris memiliki kewenangan yang diciptakan serta diberikan UUJN oleh karena itu kewenangan Notaris tidak diperoleh dari lembaga lain, melainkan secara langsung diperoleh dari UUJN yang mengatur secara tegas mengenai tugas jabatannya. Notaris memiliki kewenangan berdasarkan Pasal 15 ayat (1), (2), dan (3) UUJN.

Wewenang Notaris dapat dilaksanakan serta dijalankan hanya sebatas pada yurisdiksi/wilayah hukum yang telah ditentukan dan ditetapkan di dalam UUJN dan dalam kewenangannya tersebut seorang Notaris dapat melaksanakan segala bentuk perbuatan hukum sesuai keinginan para pihak yang membutuhkan selama keinginan tersebut tidak bertentangan dengan Undang-Undang, Pancasila dan ketertiban umum. Kewenangan Notaris dalam Pasal 15 UUJN tersebut dapat dibagi menjadi 3 (tiga) kewenangan yaitu:⁴¹

a) Kewenangan Umum Notaris

Berdasarkan Pasal 15 ayat (1) UUJN memuat aturan bahwa salah satu kewenangan Notaris yaitu membuat akta secara umum. Akta yang harus dibuat oleh seorang Notaris yaitu terkait dengan semua perbuatan, perjanjian dan ketetapan yang diharuskan oleh suatu aturan hukum untuk dibuat dan yang dikehendaki oleh orang yang bersangkutan. Beberapa

⁴⁰M. Luthfan Hadi Darus, *Hukum Notariat dan Tanggung Jawab Jabatan Notari*, Yogyakarta, UII Press, 2017, hal. 22.

⁴¹Habib Adjie, *Hukum Notariat Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris*, Bandung, Refika Aditama, 2007, hal.78.

akta autentik yang merupakan wewenang Notaris dan juga menjadi wewenang pejabat atau instansi lain. Salah satu aktanya adalah akta risalah lelang, khusus mengenai pembuatan akta tersebut Notaris harus mengikuti berbagai tahapan dan prosedur yang kemudian dinyatakan lulus oleh Kementerian Keuangan. Berdasarkan wewenang yang dimiliki seorang Notaris sebagaimana tersebut dalam Pasal 15 UUJN yakni Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya memformulasikan keinginan/tindakan para pihak ke dalam akta autentik, dengan memperhatikan aturan hukum yang berlaku. Kehendak para pihak kemudian dituangkan ke dalam tulisan yang berbentuk akta Notaris yang mempunyai kekuatan pembuktian sempurna, sehingga tidak perlu dibuktikan atau ditambah dengan alat bukti tulisan yang lainnya. Jika misalnya ada pihak yang bahwa akta tersebut tidak benar, maka pihak yang menyatakan tidak benar inilah yang wajib membuktikan pernyataannya sesuai dengan hukum yang berlaku.

Teori kepastian hukum adalah tujuan utama dari hukum menurut Utrecht, teori tersebut mengandung dua pengertian yaitu:⁴²

- 1) Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan.
- 2) Berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu

⁴²J.B. Daliyo, *Pengantar Ilmu Hukum, Buku Panduan Mahasiswa*, Jakarta, Prenahlindo, 2001, hal.120.

individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh negara terhadap individu.

b) Kewenangan Khusus Notaris

Berdasarkan Pasal 15 ayat (2) UUJN telah diatur terkait kewenangan khusus Notaris untuk melakukan tindakan hukum tertentu, yaitu:

- 1) Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat dibawah tangan dengan mendaftarkannya di dalam suatu buku khusus;
- 2) Membukukan surat-surat dibawah tangan dengan mendaftarkannya di dalam suatu buku khusus;
- 3) Membuat kopi dari asli surat-surat dibawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana di tulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan;
- 4) Melakukan pengesahan kecocokan antara fotokopi dengan surat aslinya;
- 5) Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta;
- 6) Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan; atau
- 7) Membuat akta risalah lelang.

c) Kewenangan Notaris yang Akan Ditentukan Kemudian

Pasal 15 ayat (3) UUJN dengan kewenangan yang akan ditentukan kemudian adalah wewenang yang berdasarkan aturan hukum lain yang akan datang kemudian (*ius constituendum*).⁴³ Wewenang Notaris yang akan ditentukan kemudian, merupakan wewenang yang akan ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan. Batasan mengenai peraturan perundang-undangan ini dapat dilihat dalam Pasal 1 angka 2 UU Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara⁴⁴ bahwa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan dalam undang-

⁴³*Ibid.*, Hal.82.

⁴⁴*Ibid.*, Hal.83.

undang ini adalah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah baik tingkat pusat maupun tingkat daerah, yang juga mengikat secara umum.

3. Akta Autentik dan Kekuatan Pembuktian

Istilah atau perkataan akta dalam bahasa Belanda disebut “*acte*” atau “akta” dan dalam bahasa Inggris disebut “*act*” atau “*deed*” menurut pendapat umum mempunyai dua arti, yaitu: 1. Perbuatan (*handling*) atau perbuatan hukum (*rechtshandeling*). 2. Suatu tulisan yang dibuat untuk dipakai atau untuk digunakan sebagai perbuatan hukum tertentu yaitu berupa tulisan yang ditunjukkan kepada pembuktian tertentu.⁴⁵

Pengertian akta berdasarkan Pasal 165 *Staatsblad* Tahun 1941 Nomor 84 adalah surat yang diperbuat demikian oleh atau dihadapan pegawai yang berwenang untuk membuatnya menjadi bukti yang cukup bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya maupun berkaitan dengan pihak lainnya sebagai hubungan hukum, tentang segala hal yang disebut didalam surat itu sebagai pemberitahuan hubungan langsung dengan perhal pada akta itu. Akta adalah surat tanda bukti berisi pernyataan (keterangan, pengakuan, keputusan, dsb) tentang peristiwa hukum yang dibuat menurut peraturan yang berlaku, disaksikan dan disahkan oleh pejabat resmi.⁴⁶

⁴⁵Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty, 2006, hal. 149

⁴⁶*Loc.Cit.*

Dengan demikian, maka unsur penting untuk suatu akta ialah kesengajaan untuk menciptakan suatu bukti tertulis dan penandatanganan tulisan itu. Syarat penandatanganan akta tersebut dilihat dari Pasal 1874 BW dan Pasal 1 Ordonansi No. 29 Tahun 1867 yang memuat ketentuan-ketentuan tentang pembuktian dari tulisan-tulisan dibawah tangan yang dibuat oleh orang-orang Indonesia atau yang dipersamakan dengan mereka.

Akta autentik adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu oleh penguasa, menurut ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan, baik dengan maupun tanpa bantuan dari yang berkepentingan, yang mencatat apa yang dimintakan untuk dimuat di dalamnya oleh yang berkepentingan. Akta autentik terutama memuat keterangan seorang pejabat, yang menerangkan apa yang dilakukannya dan dilihat di hadapannya.⁴⁷

Pasal 165 HIR dan 285 Rbg, akta autentik adalah suatu akta yang dibuat oleh atau di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, merupakan bukti yang lengkap antara para pihak dan para ahli warisnya dan mereka yang mendapat hak daripadanya tentang yang tercantum di dalamnya dan bahkan sebagai pemberitahuan belaka, akan tetapi yang terakhir ini hanya diberitahukan itu berhubungan dengan perihal pada akta itu. Pejabat yang dimaksudkan antara lain ialah Notaris, Panitera, Jurusita, Pegawai Pencatat Sipil, Hakim dan sebagainya.

⁴⁷Husni Thamrin, *Pembuatan Akta Pertanahan oleh Notaris*, Yogyakarta, LaksbangPressindo, 2011, hal. 11

Pasal 101 huruf a Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, bahwa akta autentik adalah surat yang dibuat oleh atau di hadapan seorang pejabat umum, yang menurut peraturan perundang-undangan berwenang membuat surat itu dengan maksud untuk dipergunakan sebagai alat bukti tentang peristiwa atau peristiwa hukum yang tercantum di dalamnya.

Kewenangan utama dari Notaris adalah untuk membuat akta autentik, untuk dapat suatu akta memiliki otensitasnya sebagai akta autentik maka harus memenuhi ketentuan sebagai akta autentik yang diatur dalam Pasal 1868 BW, yaitu:⁴⁸

- a) Akta itu harus dibuat oleh (*door*) atau di hadapan (*tenberstaan*) seorang pejabat umum, yang berarti akta-akta Notaris yang isinya mengenai perbuatan, perjanjian dan ketetapan harus menjadikan Notaris sebagai pejabat umum.
- b) Akta itu harus dibuat dalam bentuk yang ditentukan oleh Undang-Undang, maka dalam hal suatu akta dibuat tetapi tidak memenuhi syarat ini maka akta tersebut kehilangan otensitasnya dan hanya mempunyai kekuatan sebagai akta di bawah tangan apabila akta tersebut ditandatangani oleh para penghadap (*comparanten*)
- c) Pejabat umum oleh atau di hadapan siapa akta tersebut dibuat, harus mempunyai wewenang untuk membuat akta tersebut, sebab seorang Notaris hanya dapat melakukan atau menjalankan jabatannya di dalam daerah hukum yang telah ditentukan baginya. Jika Notaris membuat akta yang berada di luar daerah hukum jabatannya maka akta yang dibuatnya menjadi tidak sah.

Menurut C. A. Kraan, akta autentik mempunyai ciri-ciri sebagai berikut:⁴⁹

- a) Suatu tulisan dengan sengaja dibuat semata-mata untuk dijadikan bukti atau suatu bukti dari keadaan sebagaimana disebutkan di

⁴⁸Habib Adjie, *Kebatalan dan Pembatalan Akta Notaris*, Bandung, Refika Aditama, 2013, hal. 10-17

⁴⁹Irwan Soerojo, *Kepastian Hukum Hak Atas Tanah di Indonesia*, Surabaya, Arkola, 2003, hal.148

dalam tulisan dibuat dan dinyatakan oleh pejabat yang berwenang. Tulisan tersebut turut ditandatangani oleh atau hanya ditandatangani oleh pejabat yang bersangkutan saja.

- b) Suatu tulisan sampai ada bukti sebaliknya, dianggap berasal dari pejabat yang berwenang.
- c) Ketentuan peraturan perundang-undangan yang harus dipenuhi; ketentuan tersebut mengatur tata cara pembuatannya (sekurang-kurangnya memuat ketentuan-ketentuan mengenai tanggal, tempat dibuatnya akta suatu tulisan, nama dan kedudukan atau jabatan pejabat yang membuatnya)
- d) Seorang pejabat yang diangkat oleh negara dan mempunyai sifat dan pekerjaan yang mandiri serta tidak memihak dalam menjalankan jabatannya.
- e) Pernyataan atau fakta dari tindakan yang disebut oleh pejabat adalah hubungan hukum di dalam bidang hukum privat.

Berdasarkan Pasal 1870 BW, suatu akta autentik memberikan

diantara para pihak beserta ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dari mereka suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat didalamnya. Akta autentik merupakan suatu bukti yang sempurna, dalam arti bahwa ia sudah tidak memerlukan suatu penambahan pembuktian. Ia merupakan suatu alat bukti yang mengikat dan sempurna.⁵⁰

⁵⁰Subekti, *Hukum Pembuktian*, Jakarta, Pradnya Paramitha, 2005, hal.27

akta Notaris sebagai akta autentik mempunyai kekuatan nilai pembuktian sebagai berikut:⁵¹

1) Lahiriah (*Uitwendige Bewijskracht*)

Kemampuan lahiriah akta Notaris merupakan akta itu sendiri untuk membuktikan keabsahannya sebagai akta autentik. Jika dilihat dari lahirnya sebagai akta autentik serta sesuai dengan aturan hukum yang sudah ditentukan mengenai syarat akta autentik, maka akta tersebut berlaku sebagai akta autentik, sampai terbukti sebaliknya, artinya sampai ada yang membuktikan bahwa akta tersebut bukan akta autentik secara lahiriah. Dalam hal ini beban pembuktian ada pada pihak yang menyangkal keotentikan akta Notaris yang bersangkutan, baik yang ada pada minuta dan salinan serta adanya awal akta sampai dengan akhir akta.

2) Formal (*Formale Bewijskracht*)

Akta Notaris harus memberikan kepastian bahwa sesuatu kejadian dan fakta tersebut dalam akta benar dilakukan oleh Notaris atau diterangkan oleh pihak-pihak yang menghadap pada saat yang tercantum dalam akta sesuai dengan prosedur yang sudah ditentukan dalam pembuatan akta. Secara formal untuk membuktikan kebenaran dan kepastian tentang hari, tanggal bulan, tahun, waktu menghadap, dan para pihak yang menghadap, saksi dan Notaris, serta membuktikan apa yang dilihat, disaksikan,

⁵¹Habib Adjie, *Sanksi Perdata Dan Administratif Terhadap Notaris Sebagai Pejabat Publik*, Bandung, Refika Aditama, 2008, hal.72-74

didengar oleh Notaris (pada akta berita acara), dan mencatatkan keterangan atau pernyataan para pihak atau penghadap (pada akta pihak). Jika aspek formal dipermasalahkan oleh para pihak, maka harus dibuktikan formalitas dari akta, yaitu harus dapat membuktikan ketidakbenaran hari, tanggal, bulan, tahun, dan waktu menghadap, membuktikan ketidakbenaran apa yang dilihat, disaksikan, dan didengar oleh Notaris. Selain itu juga harus dapat membuktikan ketidakbenaran pernyataan atau keterangan para pihak yang diberikan atau disampaikan dihadapan Notaris, dan ketidakbenaran tanda tangan para pihak saksi, dan Notaris ataupun ada prosedur pembuatan akta yang tidak dilakukan. Dengan kata lain, pihak yang mempermasalahkan akta tersebut harus melakukan pembuktian terbalik untuk menyangkal aspek formal dari akta Notaris. Jika tidak mampu membuktikan ketidakbenaran tersebut, maka akta tersebut harus diterima oleh siapapun.

3) Materiil (*Materiele Bewijskracht*)

Kepastian tentang materi suatu akta sangat penting, bahwa apa yang tersebut dalam akta merupakan pembuktian yang sah terhadap pihak-pihak yang membuat akta atau mereka yang mendapat hak dan berlaku untuk umum, kecuali ada pembuktian sebaliknya. Keterangan atau pernyataan yang dituangkan atau dimuat dalam akta pejabat (atau berita acara), atau keterangan para pihak yang diberikan atau disampaikan di hadapan Notaris

dan para pihak harus dinilai benar. Perkataan yang kemudian dituangkan atau dimuat dalam akta harus dinilai telah benar berkata demikian. Jika ternyata pernyataan atau keterangan para penghadap tersebut menjadi tidak benar, maka hal tersebut tanggungjawab para pihak sendiri. Dengan demikian isi akta Notaris mempunyai kepastian sebagai yang sebenarnya, menjadi bukti yang sah di antara para pihak dan para ahli waris serta para penerima hak mereka.

E. Landasan Teori

1. Teori Kepastian Hukum

Kepastian hukum merupakan salah satu teori terpenting dalam negara hukum yang digunakan untuk ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat.⁵² Kepastian hukum mengandung arti kepastian aturan dalam undang-undang yang tidak dapat ditafsirkan secara berlainan. Gustav Radbruch bahwa “kepastian hukum merupakan salah satu nilai dasar hukum. Kepastian hukum juga mengandung aspek konsistensi walaupun suatu peraturan perundang-undangan diimplementasikan dalam waktu dan ruang yang berbeda.⁵³ Selanjutnya Gustav Radbruch menyatakan pengertian hukum itu dapat dibedakan tiga aspek yang ketiga-tiganya diperlukan untuk sampai pada pengertian hukum yang memadai, aspek tersebut adalah:⁵⁴

⁵²Mochtar Kusumaatmadja, 2002, *Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan Nasional*, Penerbit Alumni: Bandung, hal. 3

⁵³Sudarsono, 2007, *Kamus Hukum Edisi Baru*, Penerbit Rineka Cipta: Jakarta, hal. 63

⁵⁴*Ibid.*

1. Kepastian hukum;
2. Keadilan;
3. Daya guna atau kemanfaatan.

Sudikno Mertokusumo⁵⁵ mengartikan bahwa kepastian hukum merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu. Menurut Peter Mahmud Marzuki, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu:⁵⁶

- a) Adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan
- b) Berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang, melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan yang satu dengan putusan hakim yang lainnya untuk kasus serupa yang telah diputus.

Hukum merupakan alat yang efektif untuk mencapai tujuan sosial karena aturan hukum secara konsisten melekat pada petugas hukum dan

⁵⁵ Soedikno Mertokusumo, 2007, *Mengenal Hukum Sebuah Pengantar*, Liberty: Yogyakarta, hal. 145

⁵⁶Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Group: Jakarta, hal. 158

masyarakat.⁵⁷ Kepastian hukum secara normatif adalah ketika suatu peraturan dibuat dan diundangkan secara pasti karena dapat memberikan pengaturan secara jelas dan logis. Jelas dalam arti tidak menimbulkan keragu-raguan atau multi tafsir, dan logis dalam arti hukum tersebut menjadi suatu sistem norma dengan norma lain sehingga tidak berbenturan atau menimbulkan konflik norma ataupun adanya kekaburan dan kekosongan norma.

Pengertian Kepastian Hukum menurut Sudikno Mertokusumo ialah sebuah jaminan bahwa hukum tersebut harus dijalankan dengan cara yang baik. Kepastian Hukum menghendaki adanya upaya pengaturan hukum dalam perundang-undangan yang dibuat oleh para pihak yang berwenang dan beribawa, sehingga aturan-aturan itu memiliki aspek yuridis yang dapat menjamin adanya kepastian bahwa hukum berfungsi sebagai suatu peraturan yang harus ditaati.⁵⁸

Teori kepastian hukum mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perubahan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan perintah karena dengan adanya aturan hukum yang bersifat umum itu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan berupa pasal-pasal dalam undang-

⁵⁷Hari Purwadi, 2004, *Memahami Hukum Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Rajawali Press: Jakarta, hal. 64

⁵⁸Sudikno Mertokusumo, 2007, *Penemuan Hukum sebuah pengantar, Edisi ke-2 Cetakan ke-5*, Liberty: Yogyakarta, hal. 27

undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antar putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus serupa yang telah diputuskan.⁵⁹

Kepastian hukum adalah kepastian aturan hukum, bukan kepastian tindakan terhadap atau tindakan yang sesuai dengan aturan hukum. Van Kant mengemukakan bahwa hukum bertujuan menjaga kepentingan tiap-tiap manusia supaya kepentingan itu tidak dapat diganggu, berdasarkan anggapan Van Kant, Utrecht mengemukakan pendapat bahwa hukum bertugas menjamin adanya kepastian hukum (*rechtzekerheid*) dalam pergaulan manusia. Bagi dia hukum menjamin kepada pihak yang satu terhadap pihak yang lain.⁶⁰

Kepastian hukum ini merupakan pokok dari ajaran yuridis dogmatic yang bersumber dari pemikiran positivistis di dunia hukum yang cenderung melihat hukum sebagai sesuatu yang otonom yang mandiri karena hukum tak lain hanya kumpulan aturan.⁶¹ Bagi penganut aliran ini seperti Jhon Austin dan Van Kant, hukum dengan sifatnya yang hanya membuat aturan hukum hanyalah sekadar untuk menjamin kepastian hukum.⁶²

2. Teori Kedudukan Hukum

Hukum merupakan suatu norma yang berkembang dalam kehidupan bermasyarakat. Pada dasarnya norma ini harus dipatuhi dan

⁵⁹Peter Mahmud Marzuki, 2008, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Pranada: Jakarta, hal.158

⁶⁰Chainur Arrasjid, 2008, *Dasar – Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika: Jakarta, hal. 42

⁶¹Achmad Ali, 2015, *Menguak Tabir Hukum Edisi Kedua*, Prenada Media Group: Jakarta, hal.

⁶²*Ibid.*

mengikat bagi setiap individu dalam suatu wilayah tertentu. Dengan adanya norma, setiap orang dapat memperjuangkan kepentingannya dalam batasan-batasan yang tidak melanggar aturan dan tidak merugikan kepentingan orang lain. Sehingga dengan demikian terciptalah kehidupan yang tertib, aman, tentram dapat terwujud. Menurut Satjipto Raharjo hukum merupakan:⁶³

kaedah yang memuat suatu penilaian mengenai perbuatan tertentu. Hal ini jelas tampak dalam bentuk perintah dan larangan. Kaedah diwujudkan dalam bentuk petunjuk bertingkah laku. Oleh karena itu kaedah hukum disebut petunjuk tingkah laku tentang apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan yang disertai dengan sanksi. Kaedah hukum tersebut bersumber dari masyarakat sendiri maupun dari sumber lain yang diakui keberlakuannya oleh otoritas tertinggi dalam masyarakat itu. Jika kaedah tersebut dilanggar akan memberikan kewenangan pada otoritas tertinggi untuk menjatuhkan sanksi. Agar dengan sanksi itu masyarakat diharapkan supaya selalu berada dalam koridor yang baik, serta menghindarkan diri dari perbuatan melanggar hukum, guna menciptakan kedamaian dalam masyarakat.

Kedamaian disini merupakan suatu keadaan yang mencakup dua hal, yaitu ketertiban atau keamanan dan ketentraman atau ketenangan. Ketertiban atau keamanan menunjukkan pada hubungan atau komunikasi lahiriah, jadi melihat pada proses interaksi para pribadi dalam kelompok masyarakat. Sedangkan ketentraman atau ketenangan menunjukkan pada keadaan bathiniah, jadi melihat pada kehidupan bathiniah masing-masing pribadi dalam kelompok masyarakat.⁶⁴

Pengertian hukum di atas dapat diartikan bahwa hukum berfungsi sebagai mekanisme untuk melakukan integrasi terhadap berbagai

⁶³Satjipto Raharjo, 1996, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti: Bandung, hal. 33.

⁶⁴Purnadi Purbacaraka, dkk, 1993, *Perihal Kaedah Hukum*, Citra Aditya Bakti: Bandung, hal. 20.

kepentingan masyarakat yang berlaku baik ada konflik maupun tidak ada konflik. Akan tetapi harus diketahui bahwa dalam penyelesaian konflik-konflik dalam masyarakat, bukan hanya hukum satu-satunya norma dalam pengintegrasian, melainkan masih dapat terdapat sarana pengintegrasian lainnya seperti norma agama, norma kesusilaan, dan norma kesopanan. Penerapan hukum ditujukan kepada manusia dan badan hukum di Negara Republik Indonesia ini, di mana kedua belah aspek tersebut dikatakan sebagai subjek hukum, yang mempunyai hak dan kewajiban yang harus dihormati dengan statusnya sebagai subjek hukum tersebut. Sehingga dapat dikatakan dengan statusnya itu, kedudukan hukum dari subjek hukum tercermin di dalam hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan dan harus dipenuhi terhadap subjek hukum dalam penerapan pengaturan hukum itu sendiri. Dari kedudukan hukum ini tentunya bertujuan untuk memberikan suatu keadilan, kepastian dan kegunaan atau kemanfaatan terhadap subjek hukum. Menurut Salim dan Erlis mengenai kedudukan hukum menyampaikan bahwa masyarakat yang dianggap sebagai organisme tubuh manusia yang masing-masing mempunyai kedudukan dan fungsinya. Hukum dikonsepsikan sebagai pola harmonisasi hubungan antara “anggota tubuh” masyarakat agar berjalan baik dan seimbang.⁶⁵

⁶⁵Salim dan Erlis, 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, Rajagrafindo Persada: Jakarta, hal.76.

Menurut Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad mengenai kedudukan hukum menyampaikan bahwa:⁶⁶

Perilaku masyarakat merupakan tanggapan atau reaksi yang terwujud dalam gerakan (sikap), tetapi juga gerakan badan atau ucapan di dalam masyarakat. Perilaku itu apakah, sesuai dengan status dan perannya. Status, yaitu mengenai posisi yang diduduki, sedangkan peran adalah perilaku yang diharapkan karena kedudukan kita. Hukum dikonsepsikan sebagai bentuk kesesuaian antara kedudukan dan peranan yang dibawakan seseorang dalam masyarakat.

F. Kerangka Pikir

1. Alur Kerangka Pikir

Adanya surat kuasa umum yang diberikan LS kepada ZFA untuk digunakan oleh ZFA dalam perjanjian sewa menyewa rumah harta bersama yang belum dibagi menjadi salah satu permasalahan yang menarik untuk diteliti. Berdasarkan Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan bahwa suami istri dapat bertindak atas harta bersama dengan persetujuan kedua belah pihak. Namun, yang menjadi permasalahan bahwa dalam UU Perkawinan tidak dijelaskan lebih lanjut terkait bentuk persetujuan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 36 ayat (1) di atas, sehingga perlu dianalisis terkait dengan dapatkah surat kuasa umum yang diberikan LS kepada ZFA dipersamakan kedudukan sebagai persetujuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan.

Oleh sebab itu, dalam penelitian ini terdapat dua permasalahan yang akan dianalisis yaitu *pertama*, apakah sah perjanjian sewa menyewa harta bersama yang dilakukan sepihak oleh ZFA sebelum adanya putusan

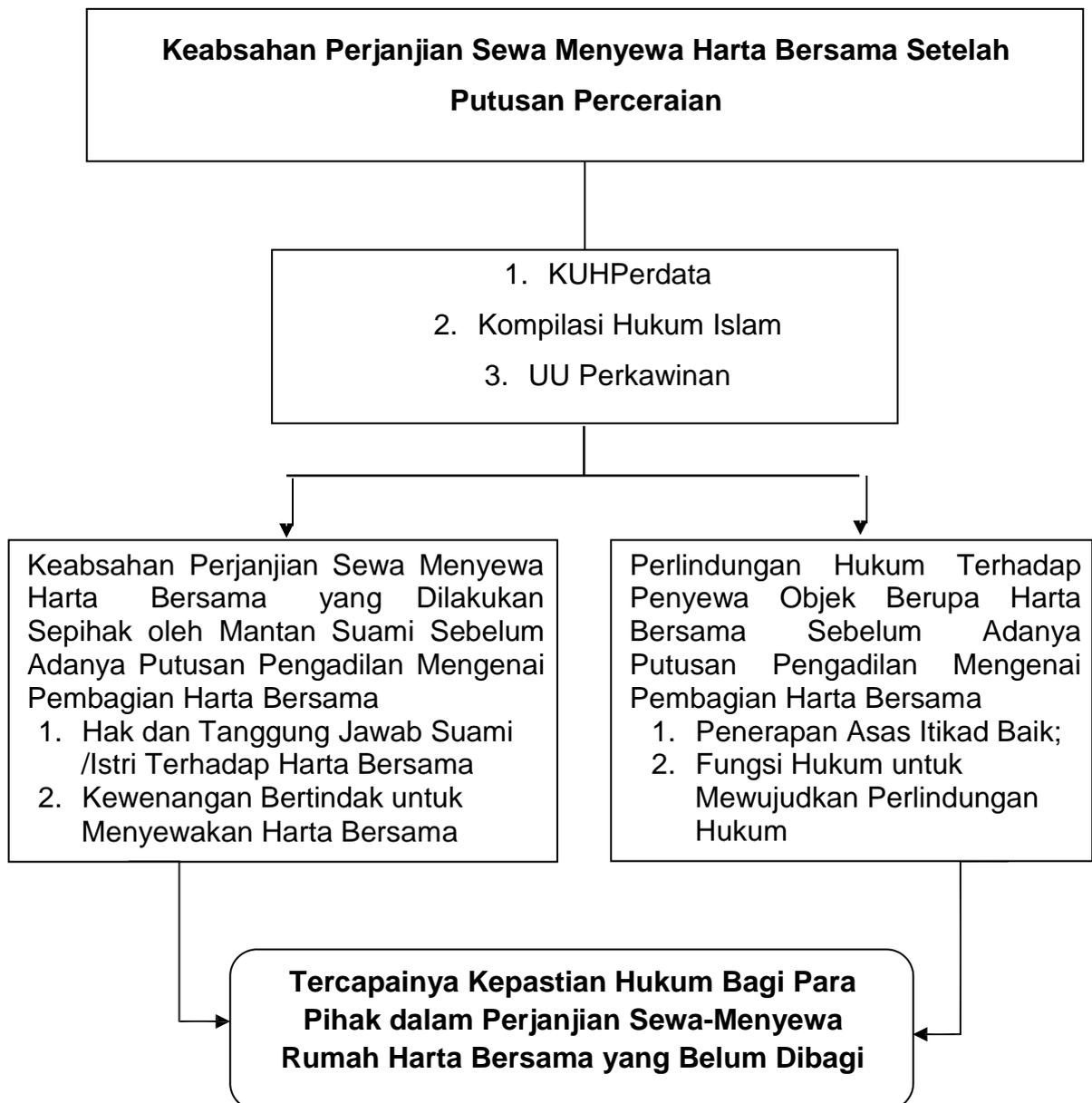
⁶⁶*ibid.*, hal. 142

pengadilan mengenai pembagian harta bersama? *Kedua*, perlindungan hukum terhadap penyewa objek berupa harta bersama sebelum adanya putusan pengadilan?

Untuk menganalisis hal tersebut di atas, maka digunakan teori kepastian hukum dan teori kedudukan hukum. Teori kepastian hukum digunakan untuk menjawab rumusan masalah pertama, kaitannya untuk mewujudkan perlindungan hukum, yaitu terkait dengan keabsahan perjanjian sewa menyewa harta bersama yang dilakukan sepihak oleh mantan suami sebelum adanya putusan pengadilan mengenai pembagian harta bersama dengan menggunakan hak dan tanggung jawab suami/istri terhadap harta bersama serta kewenangan bertindak untuk menyewakan harta bersama sebagai indikatorya.

Selain itu, dengan menggunakan teori kedudukan hukum akan menjawab rumusan masalah kedua terkait Perlindungan Hukum Terhadap Penyewa Objek Berupa Harta Bersama Sebelum Adanya Putusan Pengadilan dengan menggunakan penerapan asas itikad baik dan fungsi hukum untuk mewujudkan perlindungan hukum sebagai indikator analisisnya.

2. Bagan Kerangka Pikir



G. Definisi Operasional

1. Perjanjian yang dimaksud dalam penelitian ini yaitu perjanjian sewa-menyewa antara ZFA dengan penyewa rumah harta bersama.
2. Perceraian adalah putusnya hubungan perkawinan antara ZFA dan LS.
3. Sewa-menyewa harta bersama merupakan suatu perjanjian yang dilakukan ZFA atau LS atas harta bersama setelah jatuhnya putusan cerai.
4. Surat kuasa yaitu surat kuasa yang dibuat oleh LS diberikan kepada ZFA untuk melakukan akad sewa-menyewa terhadap harta bersama setelah perceraian.
5. Harta bersama yang dimaksud dalam penelitian ini adalah rumah yang diperoleh selama perkawinan antara ZFA dan LS yang belum dibagi setelah adanya putusan perceraian.