



## **PERLINDUNGAN HUKUM TERHADAP PENYEWAWA OBJEK HARTA BERSAMA SEBELUM ADANYA PENETAPAN PENGADILAN**

**Rezki Indriany Irawan, Sabir Alwy, Marwah**  
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin

### **ABSTRAK**

Penelitian ini mengkaji tentang bagaimana bagaimanakah perlindungan hukum terhadap penyewa objek berupa harta bersama sebelum adanya penetapan pengadilan mengenai pembagian harta bersama. Tipe Penelitian yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah penelitian hukum normatif (normative legal research) penelitian untuk menguji suatu norma atau ketentuan yang berlaku. Juga dapat dikatakan sebagai penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder. Penelitian hukum doktrinal. Metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan konseptual.

Berdasarkan apa yang telah dijabarkan pada bab-bab sebelumnya, maka dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut 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 : Perlindungan Hukum, Objek Harta Bersama, Penetapan Pengadilan**

### **PENDAHULUAN**

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. Terkadang perkawinan yang dilangsungkan antara suami dan istri berakhir dengan perceraian yang tentunya menimbulkan akibat hukum bagi kedua belah pihak. Mulai dari

perubahan status yang sebelumnya merupakan suami dan istri, menjadi mantan suami dan mantan istri, hingga 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-isteri, yang dilakukan di depan sidang Pengadilan, yaitu Pengadilan Negeri untuk non muslim dan Pengadilan Agama bagi yang beragama Islam.<sup>2</sup>

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 gono-gini dan perjanjian perkawinan sering luput dari perhatian masyarakat karena sering menganggap perkawinan adalah sesuatu yang sakral dan berdasarkan kepercayaan kedua belah pihak sehingga tidak etis jika membicarakan masalah benda apalagi 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 isteri, 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.

Seperti kasus yang terjadi di Ambon, telah terjadi 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 mantan istri, sehingga baik mantan suami maupun mantan istri 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, sehingga pembagian harta gono-gini setelah perceraian sudah menjadi kewajiban bagi suami istri yang sudah/akan bercerai. Hal ini dimaksudkan agar di kemudian hari tidak menimbulkan permasalahan hukum lainnya.

---

<sup>2</sup>Jumadiyah, *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

Hal yang menarik dalam kasus ini yaitu status rumah harta bersama yang belum dapat dibagi karena tidak ada penetapan pengadilan berkaitan dengan pembagian harta gono gini setelah perceraian. Ketika rumah harta bersama atas nama LS tersebut akan disewakan oleh 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 penyewaa untuk membuat persetujuan LS untuk menyewakan rumah tersebut dalam bentuk akta otentik, namun dalam praktiknya, LS justru memberikan kuasa kepada ZFA untuk melaksanakan akad sewa-menyewa terhadap rumah bersama atas nama LS tersebut. Pemberian kuasa tersebut dirasa 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, karena adanya 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 gono gini tersebut melalui surat persetujuan yang dibuat secara otentik, namun LS hanya memberikan surat kuasa kepada ZFA.

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, pengampuan 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.

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.<sup>3</sup> 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 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. Suatu perjanjian yang dilakukan oleh seseorang yang tidak berwenang memiliki konsekuensi batal demi hukum. Sedangkan, suatu perjanjian yang dilakukan oleh seseorang yang tidak cakap memiliki konsekuensi hukum dapat dibatalkan.

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

---

<sup>3</sup>Letezia 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

suami yang telah dilegalisasi oleh notaris.<sup>4</sup> Berdasarkan uraian tersebut, maka penulis tertarik untuk meneliti lebih lanjut mengenai Kedudukan Surat Kuasa yang Diberikan Istri Kepada Suami Setelah Jatuhnya Putusan Cerai dalam Akad Sewa Menyewa Rumah Atas Nama Istri Tanpa Melalui Akta Notaris.

Berdasarkan uraian pada latar belakang tersebut diatas, maka permasalahan yang diangkat dalam tulisan ini adalah: Bagaimanakah perlindungan hukum terhadap penyewa objek berupa harta bersama sebelum adanya penetapan pengadilan mengenai pembagian harta bersama

## **METODE PENELITIAN**

Tipe Penelitian yang digunakan dalam penulisan jurnal ini adalah penelitian hukum normatif (*normative legal research*) penelitian untuk menguji suatu norma atau ketentuan yang berlaku. Juga dapat dikatakan sebagai penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder.<sup>5</sup> Penelitian hukum doktrinal. Metode pendekatan yang digunakan adalah metode pendekatan konseptual (*conseptualical appoarch*) yaitu kajiannya beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang dalam ilmu hukum.<sup>6</sup>

## **PEMBAHASAN**

### **1. Perlindungan Hukum Terhadap Penyewa Objek Berupa Harta Bersama Sebelum Adanya Putusan Pengadilan Mengenai Pembagian Harta Bersama**

Perlindungan hukum adalah segala bentuk tindakan yang bertujuan untuk memberikan kondisi aman, nyaman dan berkepastian hukum bagi subyek hukum serta orang perorangan maupun badan hukum. Perlindungan hukum seharusnya diberikan secara seimbang untuk menjamin hak-hak masyarakat.<sup>7</sup> Perlindungan hukum ini dilakukan tentunya untuk membatasi dan menghindari terjadinya suatu tindakan sewenang-wenang.<sup>8</sup> Menurut Dyah Octorina Susanti perlindungan hukum adalah satu wacana yang banyak digulirkan guna menjamin hak-hak masyarakat.<sup>9</sup>

Perwujudan perlindungan kepentingan masyarakat yang dirumuskan dalam berbagai peraturan perundang-undangan merupakan hakekat dari hukum. Berdasarkan hal tersebut, pemerintah sebagai organisasi kekuasaan Negara bertanggung jawab untuk menjamin dan melindungi kepentingan masyarakat dalam mencapai kesejahteraannya. Salah satu upaya dalam mencapai kesejahteraannya dapat dilaksanakan melalui pengembangan usaha guna meningkatkan taraf kehidupannya.

---

<sup>4</sup>Retno 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

<sup>5</sup> Irwansyah, 2020, *Penelitian Hukum (Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel)*, Yogyakarta: Mira Buana Cetakan 1. hal 42

<sup>6</sup> Mohammad Amri Gede, Nurfaidah Said, Muhammad Ilham Arisaputra, 2020, *Kekuatan Hukum Irah-Irah Eksekutorial Pada Grosse Akta Sebaga Dasar Eksekusi Jaminan*, Universitas Kendari, Jurnal. Halu Oleo Law Review, Volume 14, No. 1 Tahun 2020. hal 76

<sup>7</sup> Mohamad Nur Muliatno Abbas, Ahmadi Miru, Nurfaidah Said, 2020, *Penyalahgunaan Keadaan Dalam Kontrak Baku Perjanjian Kredit*, Jurnal: Gorontalo Law Review, Volume 3- No 2- Oktober 2020, hlm 195

<sup>8</sup> Mohamad Nur Muliatno Abbas, 2021, *Perlindungan Hukum Terhadap Debitor Dari Penyalahgunaan Keadaan Dalam Kontrak Baku Perjanjian Kredit Bank*, Thesis, Magister Kenotariatan, Universitas Hasanuddin, Makassar, hal 109

<sup>9</sup> *Ibid*

Perlindungan hukum bagi hak rakyat merupakan konsep universal, dalam arti dianut dan diterapkan oleh setiap negara yang mengedepankan diri sebagai negara hukum, namun masing-masing negara mempunyai cara dan mekanismenya sendiri tentang bagaimana mewujudkan perlindungan hukum bagi hak tersebut, dan juga sampai seberapa jauh perlindungan itu diberikan termasuk perlindungan terhadap hak-hak atas lingkungan yang baik dan sehat sebagai bagian dari hak asasi manusia.

Menurut Satjipto Rahardjo, 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.<sup>10</sup> Konsepsi perlindungan hukum yang didefinisikan oleh Satjipto Rahardjo ini menggunakan pendekatan represif, yang artinya bahwa perlindungan ada setelah adanya suatu kerugian yang ditimbulkan pihak lain terhadap pihak lainnya. Kemudian, Philipus M. Hadjon membagi perlindungan hukum ke dalam dua jenis, yaitu:<sup>11</sup>

- a) Perlindungan hukum yang bersifat represif, yaitu perlindungan hukum yang dibuat untuk menyelesaikan suatu sengketa
- b) Perlindungan hukum yang bersifat preventif, yaitu perlindungan hukum yang dibuat dengan tujuan untuk mencegah terjadinya sengketa.

Perlindungan hukum yang preventif merupakan perlindungan hukum yang sifatnya pencegahan. Perlindungan memberikan kesempatan kepada rakyat untuk mengajukan keberatan atas pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintahan mendapat bentuk yang definitif. Sehingga perlindungan hukum ini bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa dan sangat besar artinya bagi tindak pemerintah yang didasarkan pada kebebasan bertindak. Sedangkan, perlindungan hukum yang bersifat represif berfungsi untuk menyelesaikan apabila terjadi sengketa. Dengan demikian, perlindungan hukum merupakan hasil dari bekerjanya teori tujuan hukum, yakni keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum dalam upaya pemberian pelayanan kepada masyarakat.

Perlindungan hukum baik represif maupun preventif ini sangat dibutuhkan dalam suatu negara yang menempatkan hukum sebagai panglima tertinggi (supremasi hukum). sebagaimana disebutkan bahwa perlindungan hukum merupakan gambaran dari bekerjanya fungsi hukum, maka dari segi keadilan maka perlindungan hukum yang bersifat represiflah yang bekerja. Hal ini dikarenakan pencarian keadilan selalu diidentikkan dengan proses peradilan atau penyelesaian sengketa melalui jalur lembaga peradilan. Sedangkan, untuk mendapatkan kepastian hukum maka perlindungan hukum secara preventif diwujudkan dengan berbagai ketentuan peraturan perundang-undangan yang menjadi pedoman bagi setiap subjek hukum dalam melakukan suatu hubungan atau perbuatan hukum, agar dapat mencegah terjadinya kerugian bagi subjek hukum lainnya.

Oleh sebab itu, kaitannya dengan kasus yang diteliti, maka penyewa dilindungi oleh hukum dengan ketentuan-ketentuan tertentu, diantaranya perjanjian sewa menyewa tidak didasarkan pada perbuatan melanggar hukum dan penyewa beritikad baik. Sebagaimana disebutkan dalam jurisprudensi pada Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia

---

<sup>10</sup>Salim HS, 2017, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada: Depok, Hal. 262.

<sup>11</sup>Philipus M Hadjon, 2017, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu: Surabaya, Hal. 2

Nomor 1650 K/Sip/1975 pada Tanggal 10 Mei 1977 yang dijadikan pula dasar dalam Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3134 K/PDT/2010 bahwa “merupakan asas hukum bahwa penyewa yang beritikad baik harus dilindungi oleh hukum”.<sup>12</sup>

#### a. Penerapan Asas Itikad Baik

Suatu perjanjian yang baik setidaknya harus memuat tiga unsur perjanjian, yaitu unsur esensialia yang merupakan unsur pokok dalam suatu perjanjian; unsur naturalia yang merupakan unsur yang harus dianggap ada dalam perjanjian sekalipun tidak dicantumkan secara tegas, khususnya berkaitan dengan itikad baik yang dapat menjadi dasar pemberian perlindungan hukum bagi para pihak dalam perjanjian sewa menyewa; serta unsur yang ketiga yaitu unsur *accidentalialia* yang merupakan unsur tambahan yang oleh para pihak ditambahkan atau diberikan sebagai suatu klausula yang menegaskan suatu keadaan atau syarat tertentu.

Itikad baik sebagai unsur naturalia dalam suatu perjanjian merupakan wujud upaya preventif untuk mencegah salah satu pihak dalam perjanjian melakukan upaya-upaya yang dapat merugikan kepentingan pihak lain. Meski dalam penerapannya, itikad baik ini hanya akan muncul ke permukaan ketika terjadi suatu sengketa melalui upaya pembuktian. Hal ini disebabkan oleh pendefinisian itikad baik secara universal sampai sekarang ini belum menemui keseragaman dari para ahli, baik di negara yang menganut sistem hukum *civil law* maupun di negara yang menganut sistem hukum *common law*. Oleh sebab itu bila timbul suatu sengketa, hakimlah yang memberikan putusan ada tidaknya itikad baik dalam pelaksanaan perjanjian. Padahal sejatinya, itikad baik ini seharusnya telah ada sejak awal sebelum terjadi kesepakatan dalam suatu perjanjian. Itikad baik seharusnya menjadi landasan utama yang harus terbentuk sebelum serangkaian proses perjanjian terlaksana.

Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) telah memformulasikan hal-hal yang dapat menjadi indikator dari itikad baik sebagai berikut:<sup>13</sup>

- a) Kejujuran dalam membuat kontrak
- b) Pada tahap pembuatan ditekankan dibuat dihadapan pejabat, para pihak dianggap beritikad baik
- c) Sebagai kepatutan dalam tahap pelaksanaan yaitu terkait suatu penilaian terhadap perilaku para pihak dalam melaksanakan apa yang telah disepakati dalam kontrak, hal ini semata-mata bertujuan untuk mencegah perilaku yang tidak patut dalam pelaksanaan kontrak tersebut

Kejujuran yang dimaksud di sini dapat ditafsirkan bahwa dalam hal objek sewa menyewa merupakan harta bersama yang belum dibagi berdasarkan putusan pengadilan, pemilik rumah harus menyampaikan secara jujur kepada calon penyewa agar penyewa dapat meminta dokumen-dokumen persetujuan dari mantan suami/istri yang merupakan pihak yang berwenang atas harta bersama tersebut. Selain itu, calon penyewa juga harus aktif dalam mencari informasi terkait rumah yang akan disewanya sebagai wujud kehati-hatian. Karena menurut hemat penulis sendiri, apabila calon penyewa tidak mencari informasi menyeluruh terkait objek yang akan diperjanjikan dalam sewa menyewa, maka

---

<sup>12</sup> Lihat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3134 K/PDT/2010, Hal. 12

<sup>13</sup> Manaon Damianus Sirait, Johannes Ibrahim Kosasih dan Desak Gde Dwi Arini, 2020, *Asas Itikad Baik dalam Perjanjian Sewa Menyewa Rumah Kantor*, Jurnal Analogi Hukum Volume 2 Nomor 2, Hal. 226

calon penyewa tersebut dapat dikatakan juga melakukan suatu kelalaian yang mengakibatkan kerugian bagi dirinya sendiri.

Asas Itikad baik (*the principle of good faith*), walaupun tidak secara tegas dicantumkan dalam perjanjian sewa menyewa harus mendasari para pihak dalam pembuatan maupun pelaksanaan perjanjian. Asas itikad baik sebagai suatu doktrin yang berasal dari hukum Romawi, bermula dari doktrin *ex bona fides* yang mensyaratkan adanya itikad baik dalam kontrak. Doktrin itikad baik berakar pada etika sosial Romawi mengenai kewajiban yang komprehensif akan ketaatan dan keimanan yang berlaku bagi negara maupun bukan.<sup>14</sup>

Itikad baik dapat diartikan sebagai suatu perbuatan yang tidak mementingkan diri saja, akan tetapi juga harus memperhatikan orang lain dengan memerhatikan nilai yang berkembang dalam masyarakat dan menunjukkan suatu standar keadilan atau kepatutan, serta tidak mengandung hal-hal yang bersifat merugikan atau unsur tidak baik. Dengan demikian, asas itikad baik dalam pembuatan dan pelaksanaan substansi perjanjian akan tampak dari adanya kepercayaan dan kemauan baik serta tanggungjawab dalam pemenuhannya oleh para pihak. Itikad baik bermakna bahwa kedua belah pihak harus memperlakukan satu pihak dengan pihak lainnya tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa mengganggu pihak lain, dan tidak hanya mementingkan diri sendiri saja tetapi juga kepentingan dari pihak lainnya.<sup>15</sup> Standar keadilan dan kepatutan dalam itikad baik ini dapat dilihat dari upaya perilaku yang patut dan layak antar kedua belah pihak yang pengujiannya didasarkan pada norma-norma objektif yang tidak tertulis, seperti kebiasaan, norma agama, atau norma sosial lainnya yang berkembang di masyarakat.

Sebagai contoh pada tahap negosiasi, masing-masing pihak mempunyai kewajiban untuk memeriksa dan kewajiban untuk memberitahukan. Kewajiban untuk memeriksa yang dimaksud bahwa para pihak diwajibkan untuk memeriksa segala informasi demi mencegah kemungkinan terjadinya permasalahan di kemudian hari. Misalnya dalam kasus ini, calon penyewa wajib memeriksa bahwa benar telah ada persetujuan dari LS kepada ZFA untuk melakukan perjanjian sewa menyewa terhadap rumah harta bersama yang belum dibagi berdasarkan putusan pengadilan. Adapun kewajiban memberitahukan ini kaitannya dengan kewajiban untuk bertindak jujur sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, bahwa dalam hal ini pemilik rumah harus jujur bahwa objek sewa menyewa merupakan rumah harta bersama dengan LS namun belum ada penetapan pengadilan. Apabila hal-hal tersebut terpenuhi, maka penyewa tidak dapat dituntut pertanggungjawabannya oleh LS apabila di kemudian hari terjadi sengketa antara ZFA dan LS.

Selain itu, apabila objek sewa menyewa telah dibagi berdasarkan putusan pengadilan, maka hak-hak dan kepentingan penyewa harus diutamakan karena perjanjian yang dilakukan adalah sah dan berkekuatan hukum serta berlaku sebagai undang-undang oleh kedua belah pihak. Oleh sebab itu, segala perbuatan hukum atas objek sewa harus pula berdasarkan kesepakatan antara pemilik rumah dan penyewa. Si penyewa berhak atas penggantian biaya, rugi, dan bunga sebagaimana diatur dalam Pasal 1243 BW, atau pemilik rumah hanya dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum atas objek sewa setelah berakhirnya masa kontrak dengan si penyewa.

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, Hal. 225

<sup>15</sup> *Ibid.*, Hal. 226

## **b. Fungsi Hukum untuk Mewujudkan Perlindungan Hukum**

Lili Rasjidi dan I. B. Wysa Putra berpendapat bahwa hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan juga prediktif dan antipatif.<sup>16</sup> Perlindungan hukum adalah suatu perlindungan yang diberikan kepada subyek hukum sesuai dengan aturan hukum, baik itu bersifat preventif maupun dalam bentuk yang bersifat represif, baik secara tertulis maupun tidak tertulis dalam rangka menegakkan peraturan hukum. Hakikatnya, setiap orang berhak mendapatkan perlindungan hukum. Hampir seluruh hubungan hukum harus mendapatkan perlindungan dari hukum.<sup>17</sup>

Perlindungan hukum merupakan suatu hal yang melindungi subyek-subyek hukum melalui peraturan perundang-undangan yang berlaku dan dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi. Perlindungan hukum dapat dibedakan menjadi dua, yaitu:<sup>18</sup>

### **a. Perlindungan Hukum Preventif.**

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

### **b. Perlindungan Hukum Represif.**

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

Menurut 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, dan Zeno, yang 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.<sup>19</sup>

Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan adanya berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu dapat dilakukan dengan cara membantasi berbagai kepentingan di lain pihak.<sup>20</sup> Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi.<sup>21</sup> Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada

---

<sup>16</sup>Lili Rasjidi dan I B Wysa Putra, 2003, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rusdakarya: Bandung, Hal. 118

<sup>17</sup>*Ibid*, Hal. 120

<sup>18</sup>Muchsin, 2003, *Perlindungan dan Kepastian Hukum Bagi Investor di Indonesia*, Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret: Surakarta, Hal. 14

<sup>19</sup>Sajtipto Raharjo, *Op.Cit.*, Hal. 38

<sup>20</sup>*Ibid*.

<sup>21</sup>*Ibid.*, Hal. 69

dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antar anggota-anggota masyarakat dan antara perorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.<sup>22</sup>

Setiap orang berhak atas perlindungan hak asasi manusia dan kebebasan dasar manusia, tanpa diskriminasi sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (2) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi manusia (selanjutnya disebut UU HAM) bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan perlakuan hukum yang adil serta mendapat kepastian hukum dan perlakuan yang sama di depan hukum. Berarti secara tegas disebutkan setiap orang, tanpa membedakan pria atau wanita, tetap berhak mendapat perlindungan hukum. Sedangkan pada Pasal 36 ayat (1) UU HAM bahwa setiap orang berhak mempunyai milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa, dan masyarakat dengan cara yang tidak melanggar hukum.

Berdasarkan Pasal 37 UU Perkawinan bahwa harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing. Pasal tersebut menunjukkan bahwa keputusan mengenai harta bersama akan diserahkan kepada kebijaksanaan hakim. Sehingga, selama harta bersama belum dibagikan maka menjadi harta bersama, dan apabila sewa menyewa yang dilakukan oleh salah satu pihak tanpa persetujuan setelah perceraian merupakan perbuatan melawan hukum yang dapat diartikan sebagai “melanggar hak orang lain.”

Perbuatan melanggar hukum tidak hanya sekedar melanggar undang-undang. Perbuatan melanggar hukum dapat berupa:<sup>23</sup>

- a. Melanggar hak orang lain
- b. Bertentangan dengan kewajiban hukum si pembuat
- c. Berlawanan dengan kesusilaan baik,<sup>24</sup> dan
- d. Berlawanan dengan sikap hati-hati yang seharusnya diindahkan dalam pergaulan masyarakat terhadap diri atau benda orang lain.<sup>25</sup>

Melanggar hak orang lain di sini dapat dimaknai melanggar hak LS atas biaya sewa yang didapatkan dari hasil menyewakan rumah harta bersama. Menurut Van Der Grinten, tidak seorang pun boleh merusak barang milik orang lain tanpa suatu kewenangan. Kalau orang bertindak demikian, maka telah melanggar hak orang lain sehingga dikategorikan sebagai melakukan perbuatan melanggar hukum.<sup>26</sup> Penggunaan kalimat “melanggar hak orang lain” tidak dapat dilihat hanya sebatas menimbulkan kerusakan pada barang orang

---

<sup>22</sup>*Ibid.*, Hal. 69-70

<sup>23</sup> Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, 2010, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Rajawali Pers: Jakarta, Hal. 130

<sup>24</sup> Bertentangan dengan kaedah kesusilaan, yaitu bertentangan dengan norma-norma moral, sepanjang dalam kehidupan masyarakat diakui sebagai norma hukum. Utrecht menulis bahwa yang dimaksudkannya dengan kesusilaan ialah semua norma yang ada di dalam kemasyarakatan, yang tidak merupakan hukum, kebiasaan atau agama.

<sup>25</sup> Berlawanan dengan sikap hati-hati yang seharusnya diindahkan dalam pergaulan masyarakat terhadap diri dan orang lain. Dalam hal ini harus dipertimbangkan kepentingan sendiri dan kepentingan orang lain dan mengikuti apa yang menurut masyarakat patut dan layak. Termasuk dalam kategori bertentangan dengan kepatutan adalah (a) Perbuatan yang merugikan orang lain tanpa kepentingan yang layak; (b) Perbuatan yang tidak berguna yang menimbulkan bahaya bagi orang lain, yang berdasarkan pemikiran yang normal perlu diperhatikan.

<sup>26</sup> Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, *Op.Cit.*, hlm. 130.

lain, akan tetapi harus dipandang lebih luas dan menyeluruh terhadap hak-hak orang lain yang telah dilanggar tersebut, termasuk dalam hal ini hak subyektif mantan istri untuk menikmati hasil menyewakan rumah harta bersama yang belum dibagi yang telah dilakukan oleh ZFA. Hak subyektif<sup>27</sup> menurut yurisprudensi yaitu hak-hak perorangan seperti kebebasan, kehormatan, nama baik; dan hak atas harta kekayaan, hak kebendaan dan hak mutlak lainnya.<sup>28</sup> Dengan demikian, hak mendapatkan hasil dari menyewakan harta bersama yang belum dibagi merupakan hak LS atas harta kekayaan yang dimilikinya.

Berdasarkan hal tersebut di atas, apabila benar terdapat perbuatan melanggar hukum dalam pelaksanaan perjanjian sewa menyewa rumah harta bersama yang belum dibagikan, maka LS dalam menempuh upaya gugatan ganti kerugian atas dasar perbuatan melanggar hukum (PMH). Secara teoretis, dikatakan bahwa tuntutan ganti kerugian berdasarkan alasan perbuatan melanggar hukum baru dapat dilakukan apabila memenuhi empat unsur di bawah ini, yaitu:<sup>29</sup>

- a. Adanya perbuatan melanggar hukum
- b. Adanya kerugian
- c. Ada hubungan kausalitas antara kerugian dan perbuatan melanggar hukum, dan
- d. Adanya kesalahan

Sebelum adanya Putusan *Hoge Raad* 31 Januari 1919, dalam Kasus *Lindenbaum-Cohen* (HR. 31-1-1919, NJ 1919, 161; *Lindenbaum/Cohen*) interpretasi perbuatan melanggar hukum sebagaimana rumusan Pasal 1365 BW hanya sebatas pada perbuatan melanggar undang-undang (*onwetmatige daad*) yang terkesan sangat *formalistic-legalistic*, karena segala perbuatan di luar pengaturan undang-undang meskipun merugikan orang lain bukan merupakan perbuatan melanggar hukum. Interpretasi sempit tersebut justru mengakibatkan terusiknya rasa keadilan hukum masyarakat. Padahal apabila ditinjau dari teori kedudukan hukum bahwa setiap individu 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 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.<sup>30</sup>

Sehingga *Hoge Raad* sebagai benteng keadilan terakhir bagi pencari keadilan melakukan terobosan baru dengan interpretasi teleologis-ekstensif terhadap Pasal 1365 BW yang pada dasarnya merupakan penerapan prinsip *equity* yang akhirnya mampu memberikan keadilan dan kepastian hukum sebagaimana yang diharapkan dalam lalu

---

<sup>27</sup> Kewenangan khusus yang diberikan oleh hukum kepada seseorang.

<sup>28</sup> *Hoge Raad* pada Tanggal 31 Januari 1919 Mulai Menafsirkan Perbuatan Melawan Hukum dalam Arti Luas yang dituangkan dalam Rumusan "*Standart Arrest*" dalam Perkara *Cohen* dan *Lindenbaum*.

<sup>29</sup> Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2012, *Hukum Perikatan: Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai 1456 BW Cet. Ke-4*, PT RajaGrafindo Persada: Jakarta, Hal. 97

<sup>30</sup>Salim dan Erlies, *Op.Cit.*, Hal.76.

lintas hidup di masyarakat.<sup>31</sup> Keadilan dan kepastian dalam hal ini berkaitan dengan pemenuhan hak-haknya sebagai subjek hukum.

Selanjutnya berkaitan dengan kerugian, yang menurut Nieuwenhuis kerugian adalah berkurangnya harta kekayaan pihak yang satu, yang disebabkan oleh perbuatan (melakukan atau membiarkan) yang melanggar norma oleh pihak lain. Secara garis besar, kerugian ini dapat dibagi dua, yaitu kerugian yang menimpa diri sendiri, dan kerugian yang menimpa harta benda seseorang. Dengan demikian, jelas bahwa apabila LS tidak menerima hasil dari menyewakan rumah yang merupakan harta bersama mengalami kerugian. Sehingga merujuk pada Pasal 1365 BW bahwa "*Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.*"

Unsur selanjutnya berkaitan dengan hubungan kausalitas antara kerugian dan perbuatan melanggar hukum, maka jelas keterkaitannya bahwa apabila hasil menyewakan rumah yang merupakan harta bersama tidak diberikan kepada LS, maka haknya untuk menikmati keuntungan dari harta kekayaan yang diperoleh tidak terpenuhi pula. Keuntungan yang diperoleh seandainya uang sewa diberikan dapat saja digunakan untuk menafkahi hidupnya setelah bercerai dengan mantan suaminya. Hal ini berkaitan dengan tujuan hukum untuk memberikan keadilan, khususnya bila dikaitkan dengan isu penelitian maka keadilan yang dimaksud yaitu keadilan distributive.

Menurut Thomas Aquinas<sup>32</sup>, keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia dan keluhurannya. Pada kosep ini, keadilan dan kepatutan (*equity*) tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan lainnya, yaitu kesamaan proporsional (*acqualitas proportionis*) dan kesamaan kuantitas atau jumlah (*acqualitas quantitas*). Beauchamp dan Bowie<sup>33</sup> mengajukan enam prinsip agar keadilan distributif dapat terwujud, yaitu apabila diberikan:

- 1) Kepada setiap orang bagian yang sama
- 2) Kepada setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya
- 3) Kepada setiap orang sesuai dengan haknya
- 4) Kepada setiap orang sesuai dengan usaha individualnya
- 5) Kepada setiap orang sesuai dengan kontribusinya
- 6) Kepada setiap orang sesuai dengan jasanya (*merit*)

Memberikan setiap orang sesuai dengan haknya merupakan penerapan prinsip keadilan distributive yang dilandaskan pada *equity* atau kepatutan. Sehingga, memberikan kepada LS Sebagian hasil menyewakan rumah harta bersama merupakan pemenuhan keadilan distributive LS itu sendiri, sebagaimana telah diatur dalam ketentuan peraturan perundang-undangan bahwa setelah jatuhnya putusan cerai harta bersama yang belum terbagi tetap berada dalam kekuasaan kedua belah pihak ZFA dan LS, sehingga diperlukan persetujuan untuk melakukan perjanjian sewa menyewa. Adapun hasil yang diperoleh dari sewa menyewa tersebut jika merujuk pada ketentuan yang telah disebutkan bahwa setelah

---

<sup>31</sup> Agus Yudha Hernomo, 2014, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Prenadamedia Group: Jakarta, Hal. 72-72

<sup>32</sup> *Ibid.*, Hal. 49

<sup>33</sup> *Ibid.*, Hal. 52

perceraian masing-masing mendapatkan haknya  $\frac{1}{2}$  (seperdua atau masing-masing mendapatkan setengah) dari harta bersama yang dimiliki.

Menurut Aritoteles<sup>34</sup> *epiekeia* (*equity; billijkheid, kepatutan*) merupakan penjaga dari pelaksanaan dari undang-undang, karena *equity* terletak di luar undang-undang (hukum) yang menuntut keadilan dalam keadaan dan situasi tertentu. *Equity* merupakan gagasan *fairness* dalam pelaksanaan hukum, dengan demikian memberi peluang untuk penilaian yang melengkapi sifat umum dari undang-undang. Sementara itu, Duynstee<sup>35</sup> memberi definisi *equity* (*equitas, billijkheid, kepatutan*) sebagai kebajikan yang mendorong manusia untuk menggunakan apa yang menjadi haknya untuk berbuat secara rasional. G.W. Paton<sup>36</sup> menegaskan bahwa *equity* dalam pelaksanaannya tidak berlawanan dengan hukum, bahkan pengaruhnya semakin kuat dalam penyelesaian sengketa ketika aspek hukum tidak mengaturnya. Melalui penerapan *equity* dalam praktik, maka *maxim "summa iustitia summa iniuria"* tidak akan terjadi, hal ini dikarenakan *equity* sangat mempertimbangkan aspek-aspek penting yang melingkupi suatu kasus, yaitu itikad baik, maksud para pihak, situasi atau keadaan, dan lain-lain.

Eksistensi *equity* sebagai pelengkap keadilan, dalam praktiknya telah banyak dikembangkan, terutama melalui putusan-putusan pengadilan. Dalam sistem *common law* di Inggris, perkembangan *equity* beranjak dari sejarah *Royal Court* atau *King's Court* pada masa Raja Henry II dengan sistem *writ*.<sup>37</sup> Contoh *equity* yang banyak diputuskan oleh pengadilan di negara-negara *common law*, yaitu:<sup>38</sup>

- 1) *Injunction*<sup>39</sup>, yaitu putusan yang melarang salah satu pihak melakukan sesuatu yang akibat kerusakannya tidak akan dapat diperbaiki lagi bila tidak dilarang atau diberhentikan sementara waktu. Dalam perspektif BW, hal ini dapat disepadankan dengan ketentuan Pasal 1341 BW.
- 2) *Specific performance*, putusan hakim yang mewajibkan pelaksanaan dari kewajiban yang telah disepakati dalam suatu kontrak atau dari sumber lainnya.

Sementara itu dalam sistem *civil law*, prinsip-prinsip *equity* (*equitable principle*) tercakup dalam asas itikad baik, kepatutan, dan kelayakan atau kepantasan. Yurisprudensi yang merumuskan penyalahgunaan hak, yang semula dibatasi pada pelanggaran undang-undang, kemudian didasarkan pada hukum, dan pada perkembangannya terakhir didasarkan pada *equity*. Dalam hal ini, hakim dituntut untuk memperhitungkan situasi dan keadaan yang melingkupi mereka yang melakukan pelanggaran. Pertimbangan-pertimbangan atas dasar *equity* ini diharapkan mengarahkan hakim pada putusan yang seadil-adilnya berdasarkan kepatutan, *et aequo et bono*.<sup>40</sup>

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, Hal. 65

<sup>35</sup> *Ibid.*, Hal. 66

<sup>36</sup> *Ibid.*

<sup>37</sup> *Writ* yaitu surat perintah raja kepada tergugat agar membuktikan bahwa hak-hak dari penggugat itu tidak benar. Dengan demikian tergugat memperoleh kesempatan untuk membela diri.

<sup>38</sup> Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, Hal. 70

<sup>39</sup> Terkait dengan pelanggaran kontrak, *injunction* merupakan upaya pemulihan yang diputuskan oleh pengadilan sebagai alternatif untuk adanya pelaksanaan yang spesifik. *Injunction* tersebut dibedakan dalam dua jenis, yaitu *mandatory injunction*, apabila putusan tersebut memerintahkan dilakukan suatu tindakan tertentu, dan *prohibited injunction*, yaitu apabila putusan tersebut melarang dilakukannya suatu tindakan tertentu.

<sup>40</sup> Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, Hal. 71

Selain itu, dalam BW dapat dibuktikan contoh implementasi prinsip *equity* sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1339 BW bahwa:

Perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian, diharuskan oleh kapatutan (*billijkheid*), kebiasaan, atau undang-undang.

Substansi pasal tersebut menekankan pada pentingnya kepatutan (*equity, billijkheid*) dalam kaitannya dengan keterikatan kontraktual. Pasal tersebut di atas, khususnya yang berkaitan dengan kepatutan, pada umumnya selalu dihubungkan dengan Pasal 1338 Ayat (3) BW, bahwa "*perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik*".

## KESIMPULAN

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.

## DAFTAR PUSTAKA

Agus Yudha Hernomo, 2014, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Prenadamedia Group: Jakarta.

Ahmadi Miru dan Sakka Pati, 2012, *Hukum Perikatan: Penjelasan Makna Pasal 1233 Sampai 1456 BW Cet. Ke-4*, PT RajaGrafindo Persada: Jakarta.

Ahmadi Miru dan Sutarman Yodo, 2010, *Hukum Perlindungan Konsumen*, Rajawali Pers: Jakarta.

Irwansyah, 2020, *Penelitian Hukum (Pilihan Metode dan Praktik Penulisan Artikel)*, Yogyakarta: Mira Buana Cetakan 1.

Jumadiyah, *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

Letezia 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

Lihat Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 3134 K/PDT/2010, Hal. 12

Lili Rasjidi dan I B Wisa Putra, 2003, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Remaja Rosdakarya: Bandung.

Manaon Damianus Sirait, Johannes Ibrahim Kosasih dan Desak Gde Dwi Arini, 2020, *Asas Itkad Baik dalam Perjanjian Sewa Menyewa Rumah Kantor*, *Jurnal Analogi Hukum* Volume 2 Nomor 2.

Mohammad Amri Gede, Nurfaidah Said, Muhammad Ilham Arisaputra, 2020, *Kekuatan Hukum Irah-Irah Eksekutorial Pada Grosse Akta Sebagai Dasar Eksekusi Jaminan*, Universitas Kendari, *Jurnal. Halu Oleo Law Review*, Volume 14, No. 1 Tahun 2020.

Muchsin, 2003, *Perlindungan dan Kepastian Hukum Bagi Investor di Indonesia*, Disertasi, Program Doktor Fakultas Hukum Universitas Sebelas Maret: Surakarta.

Philipus M Hadjon, 2017, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Bina Ilmu: Surabaya.

Retno 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

Satjipto Raharjo, 1996, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti: Bandung. Salim dan Erlies, 2014, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Disertasi dan Tesis*, Rajagrafindo Persada: Jakarta. Salim HS, 2017, *Penerapan Teori Hukum Pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Raja Grafindo Persada: Depok.