

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Semua makhluk hidup mustahil tanpa proses, satu diantaranya ialah kelahiran. Bersama kelahiran itu pun perkembangan hidup lainnya berlangsung, artinya segala yang terlingkupi dalam kehidupan melewati ruang kelahiran, baik ia berupa tumbuhan, hewan yang jelas berbeda apalagi dengan manusia. Perbedaan itu membuat manusia sadar akan dirinya, maka kesadaran itu memunculkan pertanyaan-pertanyaan mendasar bagi dirinya yang patut ia jawab dan hadapi sebagai makhluk hidup-sadar. Dengan pertanyaan dan jawaban yang dihadirkan melalui kesadarannya secara jernih dan sehat hingga mendapat pertemuan pada ruang fundamen keyakinan –*akidah*- bahwa dengan mengetahui sebab-akibat yang bersiklus itu pula menghadirkan keyakinan akan adanya yang menciptakan, melahirkan segala sesuatu ini (semesta alam) bermula darimana, dan melalui itu berlangsung pula penegasan akan keberadan yang tak bisa disangkal, yakni Yang Maha Pencipta, Wujud –Tuhan- dengan segala tanda-tandaNya.¹

Siklus manusia pun memiliki sejarah dan tujuan, sebagai disiplin ilmu. Siklus manusia lekat dengan peristiwa-peristiwa agung seperti kelahiran, kehidupan, dan kematian. Siklus manusia juga mempengaruhi berlakunya hukum, karena baik kelahiran, kehidupan maupun kematian merupakan peristiwa hukum

¹ Mohsen Gharawiyani, 2012, *Dar Amadi bar Amuzesye Falsafe*. Terj, M. Nur Djabir, *Pengantar Memahami Buku Daras Filsafat Islam: Penjelasan untuk Mendekati Analisis Teori Filsafat Islam* Sadra Press, Jakarta, h. 2-3.

dimana, akibat hukumnya telah diatur oleh hukum yaitu lahirnya hak dan kewajiban.

Menurut Van Apeldoorn, peristiwa hukum ialah suatu peristiwa yang didasarkan hukum menimbulkan atau menghapuskan hak. Dengan pengertian yang lebih mudah dipahami peristiwa hukum atau kejadian hukum atau *rechtsfeit* adalah peristiwa kemasyarakatan yang akibatnya diatur oleh hukum. Peristiwa hukum ini adalah kejadian dalam masyarakat yang menggerakkan suatu peraturan hukum tertentu sehingga ketentuan-ketentuan yang tercantum didalamnya lalu diwujudkan. Secara lebih terperinci kita bisa mengatakan sebagai berikut: apabila dalam masyarakat timbul suatu peristiwa, sedang peristiwa itu sesuai dengan yang dilukiskan dalam peraturan hukum, maka peraturan itu pun lalu dikenakan kepada peristiwa tersebut.²

Akibat hukum yang selanjutnya timbul, dengan terjadinya peristiwa hukum seseorang diantaranya ialah masalah bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban-kewajiban seseorang yang meninggal dunia tersebut.³ Penyelesaian hak-hak dan kewajiban-kewajiban sebagai akibat meninggalnya seseorang, di atur oleh hukum waris.

Warisan merupakan esensi kausalitas (sebab pokok) dalam memiliki harta, sedangkan harta merupakan pembalut kehidupan, baik secara individual maupun secara universal. Dengan harta itulah jiwa kehidupan selalu berputar.⁴ Hukum waris adalah hukum yang mengatur tentang peralihan harta kekayaan yang

²Satjipto Rahardjo, 2012, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 35.

³Eman Suparman, 2007, *Hukum Waris Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, h. 27

⁴Muhammad Ali as-Shabuni, 1995, *Hukum Waris Dalam Syari'at Islam*, CV. Diponegoro, Bandung, Cet. III, h.. 39 dan 40

ditinggalkan seseorang yang meninggal serta akibatnya bagi para ahli warisnya. Pada dasarnya hanya hak-hak dan kewajiban-kewajiban dalam lapangan hukum kekayaan/ harta benda saja yang dapat diwaris.⁵

Salah satunya sumber tertinggi dalam kaitan ini adalah Al-Qur'an dengan sebagai pelengkap yang menjabarkannya adalah Sunnah Rasul beserta hasil-hasil ijtihad atau upaya para ahli hukum Islam terkemuka berkaitan dengan hal tersebut, di bawah ini beberapa ayat suci Al-Qur'an yang merupakan sendi utama pengaturan warisan dalam Islam. Ayat-Ayat tersebut secara langsung menegaskan perihal pembagian harta warisan di dalam Al-Qur'an. Syariat Islam menetapkan aturan waris dengan bentuk yang sangat teratur dan adil. kepemilikan harta bagi setiap manusia, baik laki- laki maupun perempuan dengan cara yang legal.

Syariat Islam juga menetapkan hak pemindahan kepemilikan seseorang sesudah meninggal dunia kepada ahli warisnya, dari seluruh kerabat dan nasabnya, tanpa membedakan antara laki-laki dan perempuan, besar atau kecil. Al-Qur'an menjelaskan dan merinci secara detail hukum-hukum yang berkaitan dengan hak kewarisan tanpa mengabaikan hak seseorang pun. Bagian yang harus di terima semuanya di jelaskan sesuai dengan kedudukan nasab terhadap pewaris. Dalam surat An-Nissa ayat 7 yang artinya :

“ bagi orang laki-laki ada hak bagian dari harta peninggalan bapakibu dan kerabatnya dan bagi orang wanita ada hak bagian (pula) dari harta peninggalan ibu bapak dan kerabatnya baik sedikit atau banyak menurut bagian yang telah di tetapkan”

⁵Effendi Perangin, Hukum Waris, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008), h.. 3.

Berdasarkan undang-undang Nomor 50 tahun 2009 tentang perubahan atas undang-undang nomor 7/1989 tentang peradilan agama, maka hukum kewarisan Islam menjadi hukum positif di Indonesia, khususnya bagi umat islam. Dalam perkembangannya, hukum kewarisan di dalam KHI di atur pada pasal 171 sampai 193. Para ahli waris yang menerima warisan dari pewaris tidak saja berhak atas aktivitasnya saja melainkan juga mempunyai kewajiban untuk menerima pasivanya yaitu hutang pewaris. Tidak semua hak-hak dan kewajiban-kewajiban pewaris dapat beralih kepada ahli waris.

Rasulullah SAW memerintahkan agar umatnya mempelajari dan mengajarkan ilmu farāid̄ sebagaimana mempelajari dan mengajarkan Al-Qur'an: "pelajarilah oleh kalian Al-Qur'an dan ajarkanlah kepada orang lain, dan pelajarilah ilmu farāid̄ dan ajarkanlah kepada orang lain. Karena aku adalah orang yang bakal terenggut (mati) sedang ilmu akan dihilangkan. Hampir saja dua orang yang bertengkar tentang pembagian warisan tidak mendapatkan seorang pun yang dapat memberikan fatwa kepada mereka" (HR Ahmad, al-Nasa'i, dan al-Daruqutny).⁶

Syariat Islam menetapkan aturan waris dengan bentuk yang sangat teratur dan adil. Di dalamnya ditetapkan hak kepemilikan harta bagi setiap manusia, baik laki-laki maupun perempuan dengan cara yang legal. Syariat Islam juga menetapkan hak pemindahan kepemilikan seseorang sesudah meninggal dunia kepada ahli warisnya, dari seluruh kerabat dan nasabnya, tanpa membedakan antara laki-laki dan perempuan, besar atau kecil. Al-Qur'an menjelaskan dan

⁶ Imam Abi 'Abdurahman Ahmad bin Syu'aib al-Nasai, 1991, *Al-Sunanul Kubra*, Darul Kitab al 'Alamiyah, Bairut, Juz. 4, h. 63.

merinci secara detail hukum-hukum yang berkaitan dengan hak kewarisan tanpa mengabaikan hak seorang pun. Bagian yang harus diterima semuanya dijelaskan sesuai kedudukan nasab terhadap pewaris, apakah dia sebagai anak, ayah, istri, suami, kakek, ibu, paman, cucu, atau bahkan hanya sebatas saudara seayah atau seibu.

Harta warisan sering menimbulkan permasalahan dalam keluarga. Ada banyak resiko yang muncul berkaitan dengan harta warisan ini. Jika tidak bijak menyikapinya konflik dalam keluarga bisa saja terjadi dan mengakibatkan renggang bahkan putus tali kekeluargaan. Ada beberapa hal yang berkaitan harta warisan yang perlu di perhatikan agar penjualan maupun pembelian harta warisan tidak bermasalah nantinya.

Salah satu permasalahan yang sering terjadi yaitu perjanjian jual-beli dalam keluarga yang dibuat oleh notaris. Perjanjian jual beli dalam keluarga sangat jarang terjadi, karena biasanya dalam keluarga yang terjadi adalah hibah. Namun demikian terkadang muncul permasalahan. Perjanjian jual beli dalam keluarga sangat sulit dicari solusi penyelesaiannya. Ahli waris dapat membatalkan Jual beli tanah waris jika syarat-syarat sah jual beli tidak terpenuhi melalui pengadilan. Ahli waris yang tidak memberikan persetujuannya dalam jual beli tanah warisan sebagai haknya, berhak membatalkan jual beli tanah tersebut.

Jika suatu perjanjian tidak memenuhi syarat Subjektif, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Perjanjian yang tidak memenuhi syarat Objektif maka perjanjian tersebut adalah batal demi hukum. Dapat dibatalkan disini maksudnya yaitu salah satu pihak dapat memintakan pembatalan, akan tetapi perjanjiannya

sendiri tetap mengikat kedua belah pihak selama tidak dibatalkan (oleh hakim) atas permintaan pihak yang berhak meminta pembatalan tadi (pihak yang tidak cakap atau pihak yang memberikan sepakatnya secara tidak bebas)³. Batal demi hukum adalah dari semula dianggap tidak pernah ada dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.

Jual beli dianggap telah terjadi ketika para pihak telah mencapai kata sepakat tentang kebendaan tersebut dan harganya, meskipun kebendaan itu belum diserahkan. Jual-beli tanah merupakan proses peralihan hak dengan menggunakan prinsip dasar yaitu Terang dan Tunai. Terang artinya jual beli tersebut harus dilakukan di hadapan pejabat umum yang berwenang, pejabat umum yang berwenang seperti Kepala Adat, Camat, dan PPAT. Tunai artinya harga jual belinya harus dibayarkan secara tunai.⁷

Pada saat sekarang ini banyak terjadinya penjualan tanah yang merupakan warisan dari pewaris tanpa sepengetahuan dari seluruh ahli waris yang ada, ternyata dijual kepada ahli waris lain. Dalam arti bahwa salah satu ahli waris tersebut berusaha untuk menguasai tanah warisan tersebut serta tidak mau berbagi dengan ahli waris lainnya. Hal tersebut pada akhirnya akan menjadi suatu permasalahan yang harus diselesaikan melalui jalur Pengadilan, karena para pihak beranggapan tidak dapat lagi menyelesaikan permasalahan tersebut secara kekeluargaan dan secara musyawarah dan mufakat.

⁷ Irma Devita Purnamasari, 2010, *Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, Dan Bijak Mengatasi Masalah Hukum Pertanahan*, Kaifa, Bandung, h. 16

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, maka dapat dirumuskan permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah keabsahan perjanjian jual-beli dalam keluarga yang dibuat oleh Notaris/PPAT?
2. Bagaimanakah implikasi perjanjian jual-beli dalam keluarga yang dibuat oleh Notaris/PPAT dalam hal adanya ahli waris yang menolak perjanjian jual beli tersebut ?
3. Bagaimanakah implikasi perjanjian jual-beli dalam keluarga yang dibuat oleh Notaris/PPAT terhadap kedudukan ahli waris ?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang telah dirumuskan di atas, maka tujuan penelitian yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis keabsahan perjanjian jual-beli dalam keluarga yang dibuat oleh notaris/PPAT.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis implikasi perjanjian jual-beli dalam keluarga yang dibuat oleh Notaris/PPAT dalam hal adanya ahli waris yang menolak perjanjian jual beli tersebut.
3. Untuk mengetahui dan menganalisis implikasi perjanjian jual-beli dalam keluarga yang dibuat oleh Notaris/PPAT terhadap kedudukan ahli waris.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat teoritis

Diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan manfaat akademis untuk pengembangan ilmu hukum, terutama hukum perikatan dan hukum pewarisan.

2. Manfaat Praktis

- a. Penelitian ini diiharapkan dapat bermanfaat sebagai acuan mengenai keabsahan perjanjian jual-beli dalam keluarga yang dibuat oleh notaris.
- b. Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat bagi instansi terkait, Kementerian Agraria Dan Tata Ruang Badan Pertanahan Nasional di tiap Kabupaten atau Kota, Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah, Pengadilan serta Masyarakat pada umumnya mengenai perjanjian jual-beli dalam keluarga yang dibuat oleh notaris.

E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori

1. Kerangka Teori

Kerangka konseptual merupakan suatu kesatuan kerangka pemikiran yang utuh dalam rangka mencari jawaban-jawaban ilmiah terhadap masalah-masalah penelitian yang menjelaskan tentang variabel-variabel atau definisi operasional penelitian. Oleh karena itu terdapat beberapa konsep yang perlu didefinisikan sebagai berikut:

a. Implikasi

Penulis mencoba membedakan ketiga istilah implikasi, dampak, dan akibat sebagai berikut:

Kamus Besar Bahasa Indonesia online menyatakan implikasi adalah: implikasi /im·pli·ka·si/n1 keterlibatan atau keadaan terlibat: -- *manusia sbg objek percobaan atau penelitian semakin terasa manfaat dan kepentingannya*; 2 yg termasuk atau tersimpul; yg disugestikan, tetapi tidak dinyatakan: *apakah ada -- dl pertanyaan itu?*;

berimplikasi /ber·im·pli·ka·si/v mempunyai implikasi; mempunyai hubungan keterlibatan: *kepentingan umum ~ pd kepentingan pribadi sbg anggota masyarakat*;

mengimplikasikan /meng·im·pli·ka·si·kan/v melibatkan;

terimplikasi /ter·im·pli·ka·si/v termasuk atau tersimpul; terlibat.⁸

Implikasi di definisikan kamus ilmiah populer sebagai keterlibatan, keadaan terlibat satu dengan lain hal, hubungan pengaruh.⁹ Berdasarkan hal tersebut, maka menurut penulis implikasi adalah hubungan keterlibatan dan pengaruh antara dua objek.

Kamus Besar Bahasa Indonesia online menyatakan dampak adalah:

dampak /dam·pak/n1 benturan; 2 pengaruh kuat yg mendatangkan akibat (baik negatif maupun positif); 3 *Fis* benturan yg cukup hebat antara dua benda sehingga menyebabkan perubahan yg berarti dl momentum (pusa) sistem yg mengalami benturan itu;

-- ekonomis pengaruh suatu penyelenggaraan kegiatan terhadap perekonomian;

-- negatif pengaruh kuat yg mendatangkan akibat yg negatif;

-- perlakuan akibat atau peranan yg dicapai dl bertutur;

-- politik akibat suatu keputusan, tindakan, ataupun peristiwa thd pendapat umum atau sikap masyarakat;

-- positif pengaruh kuat yg mendatangkan akibat yg positif;

⁸ Tim KBBI, *Definisi Implikasi*, <http://kbbi.web.id/implikasi>, diakses pada tanggal 10 Oktober 2017.

⁹ Tim Prima Pena, 2006, *Kamus Ilmiah Populer*, Gita Media Press, Surabaya, h. 194.

berdampak /ber·dam·pak/v1 berbenturan; 2 mempunyai pengaruh kuat yg menandatangani akibat;
mendampak /men·dam·pak/v melanggar; menumbuk; membentur.¹⁰

Dampak menurut kamus ilmiah populer adalah pengaruh yang kuat, sehingga menimbulkan efek hingga masa lampau, atau efek yang lama.¹¹

Berdasarkan hal tersebut, maka menurut penulis dampak adalah benturan, pengaruh kuat yang menandatangani akibat (baik negatif maupun positif).

Dampak berlangsung lama dan terus menerus.

Kamus Besar Bahasa Indonesia online menyatakan, akibat adalah:

akibat /aki·bat/n sesuatu yg merupakan akhir atau hasil suatu peristiwa (perbuatan, keputusan); persyaratan atau keadaan yg mendahuluinya: -- *gempa bumi itu ratusan penduduk kehilangan tempat tinggalnya*;

-- hukum akibat yg timbul karena peristiwa hukum;

berakibat /ber·a·ki·bat/v berkesudahan; berakhir dng: *tindakan yg gegabah itu ~ sangat merugikan*;

berakibatkan /ber·a·ki·bat·kan/v menjadi akibat;

mengakibatkan /meng·a·ki·bat·kan/v menyebabkan atau menimbulkan peristiwa atau keadaan tertentu; menandatangani akibat: *kenaikan harga bensin ~ meningkatnya harga barang keperluan sehari-hari*;

akibatnya /aki·bat·nya/n akhirnya; hasilnya; kesudahannya.¹²

Berdasarkan hal tersebut, maka menurut penulis akibat adalah suatu pengaruh langsung yang berasal dari suatu peristiwa dan menghasilkan kondisi atau peristiwa baru. Dengan demikian jelas bahwa akibat adalah bersifat langsung dan seketika.

Implikasi adalah keterlibatan secara langsung dan tidak langsung, sedangkan dampak adalah efek atau pengaruh yang sangat kuat akibat adanya penerapan. Efek adalah akibat dari sesuatu penerapan, tetapi tidak

¹⁰ Tim KBBI, *Definisi Dampak*, <http://kbbi.web.id/dampak>, diakses pada tanggal 10 Oktober 2017.

¹¹ Tim Prima Pena, *Op cit*, h. 76.

¹² Tim KBBI, *Definisi Akibat*, <http://kbbi.web.id/akibat>, diakses pada tanggal 29 November 2014.

memiliki pengaruh yang sangat kuat. Apabila suatu efek memiliki pengaruh kuat maka disebut sebagai dampak. Dampak terdiri atas efek positif dan efek negatif yang memiliki ketahanan dalam waktu yang lama. Begitupula akibat yaitu perubahan kondisi yang bersifat langsung.

b. Perjanjian Jual-Beli

Perjanjian jual beli yang diatur dalam Bab V Buku III KUH Perdata tentang perjanjian, memberikan definisi mengenai jual beli yang tertera dalam Pasal 1457 KUH Perdata, yaitu :

“jual beli adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan”.

Dari definisi yang diberikan oleh Pasal 1457 KUH Perdata tersebut, perjanjian jual beli membebankan 2 kewajiban, yaitu :

- 1) Kewajiban pihak penjual untuk menyerahkan barangnya yang dijual kepada pembeli.
- 2) Kewajiban pihak pembeli untuk membayar harga barang yang dibeli kepada penjual.

Selain definisi perjanjian jual beli yang terdapat dalam KUH Perdata tersebut, ternyata ahli Sarjana Hukum memberikan pendapat mengenai pengertian jual beli, yang disebutkan oleh R. Subekti antara lain sebagai berikut:

“Jual beli adalah suatu perjanjian bertimbang balik dalam mana pihak yang satu (si penjual) berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang, sedang pihak yang lain (si pembeli) berjanji untuk membayar

harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut”¹³.

Yang harus diserahkan oleh penjual kepada pembeli, adalah hak milik atas barangnya, jadi bukan sekedar kekuasaan atas barang tadi, yang harus dilakukan adalah “penyerahan” atau “*levering*” secara yuridis. Mengenai perkataan harga yang tertera dalam pasal tersebut, meskipun tidak disebutkan dalam salah satu pasal undang-undang namun sudah semestinya bahwa harga ini harus berupa sejumlah uang.

Berdasarkan definisi jual beli dapat dilihat adanya perbuatan dari satu pihak dinamakan menjual, sedangkan dari pihak yang lain dinamakan membeli. Dari kedua perbuatan tersebut dapat diketahui bahwa jual beli merupakan suatu perjanjian timbal balik. Istilah yang mencakup dua perbuatan yang bertimbal balik itu adalah sesuai dengan istilah Belanda “*koop en verkoop*” yang juga mengandung pengertian bahwa pihak yang satu “*verkoopt*” (menjual) sedang yang lainnya “*koopt*” (membeli). Dalam bahasa Inggris jual beli disebut dengan hanya “*sale*” saja yang berarti “penjualan” (hanya dilihat dari sudutnya si penjual), begitu pula dalam bahasa Perancis disebut hanya dengan “*vente*” yang juga berarti “penjualan”, sedangkan dalam bahasa Jerman dipakainya perkataan “*kauf*” yang berarti “pembelian”¹⁴.

Barang yang menjadi objek perjanjian jual beli harus cukup tertentu, setidak-tidaknya dapat ditentukan wujud dan jumlahnya pada saat ia akan

¹³ R. Subekti, 1985, *Aneka Perjanjian (cetakan ketujuh)*, Alumni, Bandung, h. 1.

¹⁴ *Ibid*, h.2.

diserahkan hak miliknya kepada si pembeli. Dengan demikian adalah sah menurut hukum misalnya jual beli mengenai panen yang akan diperoleh pada suatu waktu dari sebidang tanah tertentu¹⁵.

Jual beli yang dilakukan dengan percobaan atau mengenai barang-barang yang biasanya dicoba terlebih dahulu, selalu dianggap telah dibuat dengan suatu syarat tangguh (Pasal 1463 KUH Perdata). Dengan demikian maka jual beli mengenai sebuah lemari es, meskipun barang dan harga yang sudah disetujui, baru jadi kalau barangnya sudah dicoba dan memuaskan¹⁶.

Jadi dapat disimpulkan pada hakekatnya jual beli itu merupakan suatu persesuaian kehendak yang bertimbang balik antara penjual dan pembeli mengenai harga dan barang. Jual beli merupakan suatu perjanjian yang timbul disebabkan oleh adanya hubungan hukum mengenai harta kekayaan antara dua pihak atau lebih. Pendukung perjanjian sekurang-kurangnya harus ada dua orang tertentu, masing-masing orang menduduki tempat yang berbeda. Satu orang menjadi pihak kreditur dan yang lain menjadi pihak debitur. Kreditur dan debitur itulah yang menjadi subjek perjanjian. Kreditur mempunyai hak atas prestasi dan debitur wajib memenuhi pelaksanaan prestasi terhadap kreditur¹⁷.

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ *Ibid*

¹⁷ R. Setiawan, 1997, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, h. 5.

c. Keluarga

Menurut M. Munandar Soelaeman dalam bukunya yang berjudul *"Ilmu Sosial Dasar Teori dan Konsep Ilmu Sosial"*, mengartikan bahwa, keluarga diartikan sebagai suatu kesatuan sosial terkecil yang dimiliki manusia sebagai makhluk sosial, yang ditandai adanya kerja sama ekonomi".¹⁸ Keluarga merupakan bagian terkecil dalam suatu masyarakat, yang terdiri dari ayah, ibu dan anak-anak. Meskipun demikian ada juga keluarga yang hanya terdiri dari ayah dan ibu dalam sebuah rumah tangga.

Keluarga dapat diartikan sebagai kelompok sosial yang merupakan produk dari adanya ikatan-ikatan kekerabatan yang mengikat satu individu dengan yang lainnya. Dengan pengertian ini keluarga berarti merupakan unit sosial terkecil dalam masyarakat. Wahyu mengatakan bahwa, dalam bentuk yang paling dasar, sebuah keluarga terdiri atas seorang laki-laki dan seorang perempuan, dan ditambah dengan anak-anak mereka yang biasanya tinggal dalam satu rumah yang sama.¹⁹ Keluarga adalah terdiri dari ayah, ibu, dan anak-anak yang belum menikah.²⁰ Selanjutnya menurut Arifin , keluarga adalah suatu kelompok yang terdiri dari dua orang atau lebih yang direkat oleh ikatan darah, perkawinan, atau adopsi serta tinggal bersama.²¹

Keluarga dapat diklasifikasikan dalam dua kategori, yaitu keluarga luas atau keluarga besar yang disebut dengan *al-'ailah*, dan keluarga inti

¹⁸Munandar Soelaeman, 1992, *Ilmu Sosial Dasar Teori dan Konsep Ilmu Sosial*, PT. Eresco, Bandung, h.55

¹⁹Wahyu, 1886, *Ilmu Sosial Dasar*, Usaha Nasional, Surabaya, h. 57

²⁰ Wahyu, 2010, *Pokok-pokok Materi Kuliah Sosiologi Pendidikan Islam*, Bigian Press, Banjarmasin, h. 1

²¹*Ibid.*, h. 1

atau keluarga kecil yang disebut dengan istilah *al-usrah*. *Al-'ailah* dimaknai sebagai lembaga tempat hidup bersama dengan situasi yang berbeda-beda, tapi di bawah satu formasi keluarga, yang di dalamnya terbentuk sebuah ikatan bersama. Sedangkan *al-usrah* adalah kelompok sosial yang terdiri dari suami, istri dan anak-anak yang belum menikah.

Para ahli antropologi melihat bahwa, keluarga sebagai suatu kesatuan sosial terkecil yang dipunyai oleh manusia sebagai makhluk sosial”.²² Ini didasarkan atas kenyataan bahwa, sebuah keluarga adalah suatu satuan kekerabatan yang juga merupakan satuan tempat tinggal yang ditandai oleh adanya kerjasama ekonomi, dan mempunyai fungsi untuk berkembangbiak, mensosialisasikan atau mendidik anak dan menolong serta melindungi yang lemah khususnya merawatorangtua mereka yang telah jompo.²³

Secara singkat fungsi keluarga menurut Wahyu ada 9 yaitu :

Biologis, Sosialisasi Anak, Afeksi, Edukatif, Religus, Protektif, Rekreatif, Ekonomis, dan Penentuan Status.²⁴

Selain itu Keluarga mempunyai empat fungsi, yaitu:

1. Fungsi seksual yang membuat terjadinya ikatan di antara anggota keluarga, antara laki-laki dan perempuan. Kedua jenis kelamin ini secara alami berada pada posisi yang saling membutuhkan.
2. Fungsi kooperatif untuk menjamin kontinuitas sebuah keluarga.
3. Fungsi regeneratif dalam menciptakan sebuah generasi penerus secara estafet.
4. Fungsi genetik untuk melahirkan seorang anak dalam rangka menjaga keberlangsungan sebuah keturunan.²⁵

²²Wahyu, *Op cit*, Ilmu Sosial, h. 57

²³*Ibid.*, h. 58

²⁴*Ibid.*, hal 58

²⁵*Ibid.*, h. 59

d. Notaris

Profesi sebagai Notaris di Republik Indonesia pada awalnya didasarkan pada Pasal 1868 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang berbunyi “Suatu akta otentik ialah suatu akta di dalam bentuk yang ditentukan oleh undang-undang, yang dibuat oleh atau dihadapan pegawai-pegawai umum yang berkuasa untuk itu ditempat dimana akta dibuatnya.” Sebagai pelaksanaan dari Pasal tersebut, maka dikeluarkanlah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Notaris merupakan pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik dan kewenangan lainnya. Notaris adalah Pejabat Umum yaitu Seseorang yang diangkat, diberi wewenang dan kewajiban oleh Negara untuk melayani publik dalam hal tertentu seperti akta otentik.

Munculnya lembaga Notaris dilandasi kebutuhan akan suatu alat bukti yang mengikat selain alat bukti saksi. Adanya alat bukti lain yang mengikat, mengingat alat bukti saksi kurang memadai lagi sebab sesuai dengan perkembangan masyarakat, perjanjian-perjanjian yang dilaksanakan anggota masyarakat semakin rumit dan kompleks. Istilah Notaris pada dasarnya berasal dari kata “*notarius*” (bahasa latin), yaitu nama yang diberikan pada orang-orang Romawi di mana tugasnya menjalankan pekerjaan menulis atau orang-orang yang membuat catatan pada masa itu. Hampir selama seabad lebih, eksistensi notaris dalam memangku jabatannya didasarkan pada ketentuan *Reglement Of Het Notaris Ambt In Nederlandsch* No. 1860 : 3

yang mulai berlaku 1 Juli 1860. Dalam kurun waktu itu, Peraturan Jabatan Notaris mengalami beberapa kali perubahan. Pada saat ini, Notaris telah memiliki Undang-Undang tersendiri dengan lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris. Pengertian Notaris dalam system *Civil Law* yang diatur dalam Pasal 1 Ord, stbl. 1860 nomor 3 tentang Jabatan Notaris di Indonesia mulai berlaku tanggal 1 Juli 1860 yang kemudian diterjemahkan oleh R. Soegondo disebutkan pengertian Notaris adalah sebagai berikut : Notaris adalah pejabat umum, khususnya (satu-satunya) yang berwenang untuk membuat akta-akta otentik tentang semua tindakan, perjanjian-perjanjian, dan keputusan-keputusan yang diharuskan oleh perundang-undangan umum untuk dikehendaki oleh yang berkepentingan bahwa hal itu dinyatakan dalam surat otentik, menjamin tanggalnya, menyimpan akta-akta dan mengeluarkan grosse, salinan-salinan (turunan-turunan) dan kutipan-kutipannya, semuanya itu apabila pembuatan akta-akta demikian itu atau dikhususkan itu atau dikhususkan kepada pejabat-pejabat atau orang-orang lain.²⁶

Notaris merupakan jabatan yang keberadaannya dikehendaki guna mewujudkan hubungan hukum diantara subyek-subyek hukum yang bersifat perdata. Notaris sebagai salah satu pejabat umum mempunyai peranan penting yang dipercaya oleh pemerintah dan masyarakat untuk membantu pemerintah dalam melayani masyarakat dalam menjamin kepastian, ketertiban, ketertiban dan perlindungan hukum melalui akta otentik yang

²⁶ Habieb Adjie, 2009, *Meneropong Khasanah Notaris dan PPAT Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 14.

dibuat oleh atau di hadapannya, mengingat akta otentik sebagai alat bukti terkuat dan memiliki nilai yuridis yang esensial dalam setiap hubungan hukum bila terjadi sengketa dalam kehidupan masyarakat. Notaris sebagai salah satu penegak hukum karena notaries membuat alat bukti tertulis yang mempunyai kekuatan pembuktian. Para ahli hukum berpendapat bahwa akta notaris dapat diterima dalam pengadilan sebagai bukti yang mutlak mengenai isinya, tetapi meskipun demikian dapat diadakan penyangkalan dengan bukti sebaliknya oleh saksi-saksi, yang dapat membuktikan bahwa apa yang diterangkan oleh notaris dalam aktanya adalah benar.²⁷

Tan Tong Kie, menjelaskan bahwa, tugas dan kewenangan dari pada Notaris telah ditegaskan dalam Pasal 15 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 sebagai berikut:

Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/ atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan *grosse*, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.²⁸

Notaris berwenang pula:

- a. Mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.
- b. Membukukan surat-surat di bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus.
- c. Membuat kopi dari asli surat-surat di bawah tangan berupa salinan yang memuat uraian sebagaimana ditulis dan digambarkan dalam surat yang bersangkutan.

²⁷Liliana Tedjosaputro, 1991, *Malpraktek Notaris dan Hukum Pidana*, Semarang, CV. Agung, h. 4

²⁸Tan Tong Kie, *Op cit.*, h. 451 s/d 455

- d. Melakukan pengesahan kecocokan foto kopi dengan surat aslinya.
- e. Memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta.
- f. Membuat akta yang berkaitan dengan pertanahan.
- g. Membuat akta risalah lelang

Berdasarkan tugas dan kewenangan Notaris yang ditegaskan dalam UUJN, selanjutnya Habib Adjie membagi dalam tiga ranah kewenangan yakni kewenangan umum (Pasal 15 ayat 1 UUJN), kewenangan khusus (Pasal 15 ayat 2 UUJN), kewenangan yang akan ditentukan kemudian (Pasal 15 ayat 3 UUJN).²⁹

Maksud dari pada kewenangan umum adalah kewenangan untuk membuat akta secara umum dengan batasan sepanjang:

- a. Tidak dikecualikan kepada pejabat lain yang ditetapkan oleh undang-undang.
- b. Menyangkut akta yang harus dibuat atau berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh aturan hukum atau dikehendaki oleh yang bersangkutan.
- c. Mengenai subjek hukum (orang atau badan hukum) untuk kepentingan siapa akta itu dibuat atau dikehendaki oleh yang berkepentingan.³⁰

Kewenangan khusus ditegaskan dalam Pasal 15 ayat 2 UUJN, yang ditambah lagi melalui kewajiban Notaris (Pasal 16 ayat 3 UUJN) untuk membuat akta dalam bentuk *in originali*:

- a. Pembayaran uang sewa, bunga, dan pensiun.
- b. Penawaran pembayaran tunai.
- c. Protes terhadap tidak dibayarnya atau tidak diterimanya surat berharga.
- d. Akta kuasa.
- e. Keterangan kepemilikan.

²⁹Habib Adjie, 2008, *Hukum Notaris Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, h. 78

³⁰*Ibid.*, h. 78

f. Akta lainnya berdasarkan peraturan perundang-undangan.³¹

Sedangkan kewenangan yang ditentukan kemudian, adalah kewenangan yang akan ditentukan berdasarkan aturan hukum lain yang akan datang kemudian (*ius constitendum*). Kewenangan yang dimaksud di sini adalah kewenangan yang kemudian lahir setelah terbentuk peraturan perundang-undangan dalam bentuk Undang-undang. Namun juga dapat ditemukan wewenang Notaris bukan dengan pengaturan Undang-undang dikemudian hari, dapat saja melalui tindakan hukum tertentu yang harus di buat dengan akta Notaris seperti pendirian partai politik yang wajib dibuat dengan akta Notaris.

e. Ahli Waris

Kata “ahli waris” yang secara bahasa berarti keluarga tidak secara otomatis ia dapat mewarisi harta peninggalan pewarisnya yang meninggal dunia. Karena kedekatan hubungan kekeluargaan juga dapat mempengaruhi kedudukan dan hak-haknya untuk mendapat warisan. Terkadang yang dekat menghalangi yang jauh, atau ada juga yang dekat tetapi tidak dikategorikan sebagai ahli waris yang berhak menerima warisan, karena jalur yang dilaluinya perempuan. Apabila dicermati ahli waris ada dua macam, yaitu:

1. Ahli waris *nasabiyah*, yaitu ahli waris yang hubungan kekeluargaannya timbul karena hubungan darah

³¹*Ibid.*, h. 79

2. Ahli waris *sababiyah*, yaitu hubungan kewarisan yang timbul karena suatu sebab tertentu, yaitu:
 - a. Perkawinan yang sah (*al-mushaharah*);
 - b. Memerdekakan hamba sahaya (*al-wala'*) atau karena adanya perjanjian tolong menolong.

Apabila dilihat dari segi bagian-bagian yang diterima mereka, ahli waris dapat dibedakan kepada:

1. Ahli waris *ashab al-furudl*, yaitu ahli waris yang menerima bagian yang besar kecilnya telah ditentukan dalam Qur'an seperti $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ atau $\frac{1}{6}$.
2. Ahli waris '*ashabah*, yaitu ahli waris yang bagian yang diterimanya adalah sisa setelah harta warisan dibagikan kepada ahli waris *ashab al-furudl*,
3. Ahli waris *dzawi al-arham*, yaitu ahli waris yang sesungguhnya memiliki hubungan darah, akan tetapi menurut ketentuan Al-Qur'an tidak berhak menerima warisan

Apabila dilihat dari jauh dekatnya hubungan kekerabatannya sehingga yang dekat lebih berhak menerima warisan daripada yang jauh, dapat dibedakan:

1. Ahli waris *hajib*, yaitu ahli waris yang dekat yang dapat menghalangi ahli waris yang jauh, atau karena garis keturunannya yang menyebabkannya dapat menghalangi ahli waris yang jauh.

2. Ahli waris *mahjub*, yaitu ahli waris yang jauh yang terhalang oleh ahli waris dekat hubungan kekerabatannya. Ahli waris ini dapat menerima warisan jika yang menghalanginya tidak ada.

2. Kerangka Teori

a. Teori Kepastian Hukum

Untuk menentukan baik buruknya aturan hukum atau sistem hukum adalah peringkat analisis moral. Lon Fuller membedakan muatan moral pada dua aspek, yakni aspek internal dan aspek eksternal. Aspek internal moralitas hukum, menunjuk pada aturan-aturan dari perwujudan hukum dalam aturan-aturan atau kaidah-kaidah hukum sebagai sarana yang memungkinkan aspek eksternal moralitas hukum dapat diwujudkan. Sedangkan aspek eksternal moralitas hukum, menunjuk pada tuntutan moral terhadap hukum yang harus dipenuhi agar hukum berfungsi dengan baik dan adil. Titik tolaknya adalah asas tunggal pengakuan dan penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*), yang merupakan induk dari asas-asas hukum lainnya. Asas ini mengimplikasikan hak tiap manusia individual untuk menjadi dirinya secara utuh. Hak ini adalah hak yang sangat fundamental.³²

Aspek internal moralitas hukum adalah aturan-aturan atau kaidah-kaidah hukum sebagai sarana yang memungkinkan aspek eksternal moralitas hukum dapat diwujudkan. Asas-asas ini dapat juga dipandang

³² Arief Sidharta, 2008, *Ethika Hukum*, Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, h. 8

sebagai landasan dan syarat-syarat legitimasi bagi implementasi asas legalitas (kepastian Hukum). Lon Fuller mengemukakan delapan asas sebagai landasan dan syarat-syarat legitimasi bagi implementasi asas legalitas (kepastian hukum), yakni:

1. Hukum Dipresentasikan Dalam Aturan-Aturan Umum
2. Hukum Harus Dipublikasi
3. Hukum Harus Non Retroaktif (tidak berlaku surut)
4. Hukum Harus Dirumuskan Secara Jelas
5. Hukum Harus Tidak Mengandung Pertentangan Antara Hukum yang Satu Dengan yang Lain
6. Hukum Harus Tidak Menuntut atau Mewajibkan Sesuatu yang Mustahil
7. Hukum Harus Relatif Konstan
8. Pemerintah Sejauh Mungkin Berpegang Teguh Pada Aturan-Aturan Hukum (yang diciptakan sendiri atau yang diakuinya).³³

Kepastian hukum dalam *the concept of law* karya H.L.A. Hart mengomentari kepastian hukum dalam undang-undang. Beliau berpendapat bahwa kadang-kadang kata-kata dalam sebuah undang-undang dan apa yang diperintahkan undang-undang tersebut dalam suatu kasus tertentu bisa jadi jelas sekali, namun terkadang mungkin ada keraguan terkait dengan penerapannya. Keraguan itu terkadang dapat diselesaikan melalui interpretasi atas peraturan hukum lainnya. Hal inilah menurut H.L.A Hart salah satu contoh ketidakpastian (*legal uncertainty*) hukum.³⁴

Menurut Tan Kamello, dalam suatu undang-undang, kepastian hukum (*certainty*) meliputi dua hal. Pertama, kepastian hukum dalam perumusan norma dan prinsip hukum yang tidak bertentangan antara satu dengan yang

³³ *Ibid.*, h. 9

³⁴ H.L.A Hart, *The Concept of Law*, (New York: Clarendon Press-Oxford, 1997) diterjemahkan oleh M. Khozim, *Konsep Hukum*, (Bandung: Nusamedia, 2010), hal. 230.

lainnya baik dari pasal-pasal undang-undang itu secara keseluruhan maupun kaitannya dengan pasal-pasal lainnya yang berada di luar undang-undang tersebut. Kedua, kepastian hukum juga berlaku dalam melaksanakan norma-norma dan prinsip-prinsip hukum undang-undang tersebut.³⁵

Menurut Utrecht, kepastian hukum mengandung dua pengertian, yaitu pertama, adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua, berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibebankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu.³⁶

Kepastian hukum (*rechtssicherheit*) memberi jaminan bahwa hukum itu dijalankan sehingga yang berhak menurut hukum dapat memperoleh haknya dan bahwa putusan seperti itu juga dapat diterapkan untuk jenis perkara yang sama.³⁷ Bahkan dalam penegakan hukum ada tiga unsur yang harus selalu mendapat perhatian, yakni, keadilan, kemanfaatan atau hasil guna (*doelmatigheid*), dan kepastian hukum.³⁸

^{35[2]} Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia*, (Bandung: Alumni, 2004), hal. 117.

³⁷ H.P. Panggabean, 2012, *Hukum Pembuktian (Teori Praktik dan Yurisprudensi Indonesia)*, Alumni, Bandung, hal. 127

³⁸ A. Rahman Zainuddin, 1994, *Hak Asasi Manusia di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 3.

b. Teori Keadilan

Gustav Radbruch sebagaimana dikutip oleh Hyronimus Rhiti menyatakan bahwa :

Keadilan sebagai keutamaan atau kebajikan (*Gerechtigkeit als Tugend*), yaitu keadilan sebagai sifat atau kualitas pribadi (misalnya bagi seorang hakim). Di sini ada keadilan subjektif, dan keadilan sebagai sifat atau kualitas hubungan antar manusia (misalnya harga yang adil). Keadilan subjektif adalah pendirian atau sikap, pandangan dan keyakinan yang diarahkan kepada terwujudnya keadilan objektif sebagai keadilan yang primer. Sementara keadilan subjektif adalah sekunder. Apa itu keadilan objektif, kurang begitu jelas. Barangkali dalam pandangan Radbruch, keadilan objektif itu adalah keadilan dalam hubungan antarmanusia. Keadilan menurut ukuran hukum positif dan keadilan menurut Cita Hukum (*Rechtsidee*), atau hukum positif dan cita hukum adalah sumber keadilan. Inti dari keadilan adalah kesamaan (*Gleichheit*). Di sini Radbruch mengikuti pandangan Aristoteles tentang keadilan, yaitu keadilan komutatif (misalnya antara prestasi dan kontraprestasi) dan keadilan distributif (di bidang privat dan publik. Privat: gaji dibayar sesuai prestasi kerja, publik: jabatan berdasarkan kualifikasi).³⁹

Gustav Radbruch mengemukakan bahwa hukum tersusun dari tiga nilai dasar, yakni keadilan, kegunaan, dan kepastian. Di antara ketiga nilai tersebut, terdapat hubungan tarik-menarik yang menghasilkan ketegangan (*Spannungsverhältnis*). Hal ini terjadi karena ketiganya berisi tuntutan yang berlainan dan mengandung potensi untuk saling bertentangan, namun ketika ke dua nilai bertentangan baik kepastian hukum dengan kemanfaatan, maka hakim harus mendahulukan keadilan.⁴⁰

³⁹ Hyronimus Rhiti, 2011, *Filsafat Hukum*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, hal. 245

⁴⁰ Satjipto Rahardjo, 2006, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 19.

c. Teori Perjanjian

Terdapat beberapa rumpun teori yang digunakan dalam menganalisis masalah pada bab berikutnya. Dalam tesis ini penulis menggunakan dua rumpun teori perjanjian yaitu teori terjadinya perjanjian/ kesepakatan dan yang kedua adalah azas-azas perjanjian yang keduanya digunakan sebagai pisau analisis terhadap masalah yang disajikan.

Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lainnya. Pertanyaannya adalah “Kapan momentum terjadinya persesuaian pernyataan kehendak tersebut?” Ada empat teori yang menjawab hal ini, yaitu :⁴¹

- a. Teori Ucapan (*uitingstheorie*) Menurut teori ini, Kesepakatan (*toesteming*) terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran. Jadi, dilihat dari pihak yang menerima, yaitu pada saat menjatuhkan pulpen untuk menyatakan menerima, kesepakatan sudah terjadi. Kelemahan teori ini adalah sangat teoritis karena menganggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.
- b. Teori Pengiriman (*verzendingstheorie*), menurut teori ini, kesepakatan terjadi apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram. Kritik terhadap teori ini, bagaimana hal itu bisa diketahui? Bisa saja, walaupun sudah dikirim, tidak

⁴¹R. Joni Bambang, 2013, *Hukum Ketenagakerjaan*, Pustaka Setia, Bandung, h. 87

diketahui oleh pihak yang menawarkan teori ini juga sangat teoritis, menganggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

- c. Teori Pengetahuan (*venemingstheorie*) Teori pengetahuan berpendapat bahwa kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan itu mengetahui adanya *acceptatie* (penerimaan), tetapi penerimaan itu belum diterimanya (tidak diketahui secara langsung).
- d. Teori penerimaan (*ontvangstheorie*), menurut teori ini, *toesteming* terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.

Dalam hukum positif Belanda, juga diikuti yurisprudensi, ataupun doktrin, teori yang dianut adalah teori pengetahuan (*vernemingstheorie*) dengan sedikit koreksi dari *ontvangstheorie* (teori penerimaan). Maksudnya, penerapan teori pengetahuan tidak secara mutlak, sebab lalu lintas hukum menghendaki gerak cepat dan tidak menghendaki formalitas yang kaku, sehingga *vernemingstheorie* yang dianut. Karena jika harus menunggu sampai mengetahui secara langsung adanya jawaban dari pihak lawan (*ontvangstheorie*), diperlukan waktu yang lama.⁴²

Selain teori-teori terjadinya kesepakatan dalam perjanjian, terdapat pula azas-azas yang dapat digunakan dalam menganalisis suatu perjanjian, antara lain sebagai berikut:

- a. Asas Kebebasan Berkontrak

⁴² *Ibid*, h. 163.

Hukum perjanjian di Indonesia menganut sistem terbuka, hal ini berarti hukum memberikan kebebasan untuk mengadakan perjanjian yang dikehendaki asal tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.⁴³ Dengan diaturnya sistem terbuka, maka hukum perjanjian menyiratkan asas kebebasan berkontrak yang dapat disimpulkan dari Pasal 1338 (1) KUHPerdota yang menjelaskan bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Dengan demikian asas konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1320 KHUPerdota mengandung arti “kemauan” (*will*) para pihak untuk saling mengingatkan diri. Asas konsensualisme mempunyai hubungan yang sangat erat dengan asas kebebasan berkontrak. Kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang sangat penting dalam suatu perjanjian. Kebebasan ini adalah perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia.

b. Asas Konsensualisme

Arti luas konsensualisme ialah pada dasarnya perjanjian dan perikatan yang timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan perkataan lain, perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal yang pokok dan tidaklah diperuntukan suatu formalitas. Dikatakan juga, bahwa

⁴³ A. Qirom Syamsudin Meliala, 2004, *Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya*, Liberty, Yogyakarta, h. 9.

perjanjianperjanjian itu pada umumnya “konsensual”. Adakalanya undang-undang menetapkan, bahwa untuk sahnya suatu perjanjian diharuskan perjanjian itu dilakukan secara tertulis (perjanjian “perdamaian”) atau dengan akta notaris (perjanjian penghibahan barang tetap), tetapi hal yang demikian itu merupakan suatu kekecualian. Yang lazim, bahwa perjanjian itu sudah sah dalam arti sudah mengikat, apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian itu. Jual beli, tukar menukar, sewa-menyewa adalah perjanjian yang konsensual.⁴⁴ Asas Konsensualisme merupakan “roh” dari suatu perjanjian. Hal ini tersimpul dari kesepakatan para pihak, namun demikian pada situasi tertentu terdapat perjanjian yang tidak mewujudkan kesepakatan yang sesungguhnya. Hal ini disebabkan adanya kecacatan kehendak (*wilsgebreke*) yang mempengaruhi timbulnya perjanjian. Dalam BW cacat kehendak meliputi tiga hal, yaitu :

- 1) Kesesatan atau dwaling.
- 2) Penipuan atau bedrog.
- 3) Paksaan atau dwang.

c. Asas Kepercayaan

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

⁴⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, *Op.cit*, h. 15

prestasinya dibelakang hari. Tanpa adanya kepercayaan itu, maka perjanjian tidak mungkin diadakan oleh kedua belah pihak. Dengan kepercayaan ini, kedua belah pihak mengikatkan diri dan keduanya itu mempunyai kekuatan hukum mengikat sebagai undang-undang.

d. Asas Kekuatan Mengikat

Asas ini terdapat dalam Pasal 1338 (1) KUHPerdara yang menjelaskan bahwa segala perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Sebenarnya dimaksudkan oleh Pasal tersebut, tidak lain dari pernyataan bahwa tiap perjanjian mengikat kedua belah pihak,⁴⁵ yang tersirat pula ajaran asas kekuatan mengikat yang dikenal juga adagium-adagium “Pacta sunt servanda” yang berarti janji yang mengikat. Di dalam suatu perjanjian mengandung suatu asas kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak pada perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada yang diperjanjikan, akan tetapi terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral. Demikianlah sehingga asas moral, kepatuhan dan kebiasaan yang mengikat para pihak.

⁴⁵ Subekti, 2004, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, P.T. Intermedia, Jakarta, h. 127.

e. Asas Kepastian Hukum

Asas ini menetapkan para pihak dalam persamaan derajat tidak ada perbedaan, walaupun ada perbedaan warna kulit, bangsa, kekayaan, kekuasaan, jabatan dan lain-lain. Masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua belah pihak untuk menghormati satu sama lain sebagai manusia ciptaan Tuhan Yang Maha Esa.

f. Asas Keseimbangan

Asas ini menghendaki kedua pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu. Asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asas persamaan. Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut perlunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun debitur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik. Dapat dilihat disini kedudukan kreditur yang kuat seimbang dengan kewajibannya untuk memperhatikan itikad baik, sehingga kedudukan kreditur dan debitur seimbang.⁴⁶

g. Asas Kepastian Hukum

⁴⁶ Mariam Firdaus Badruzaman, 2009, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 88

Perjanjian sebagai figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian ini terungkap dari kekuasaan mengikat perjanjian tersebut yaitu sebagai undang-undang bagi para pihak.

h. Asas Moral

Asas ini terlihat dalam perikatan wajar, dimana suatu perbuatan sukarela dari seseorang menimbulkan hak baginya untuk membuat kontra prestasi dari pihak debitur. Juga hal ini terlihat dari zaakwaarneming, dimana seseorang yang akan melakukan suatu perbuatan dengan sukarela (moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya juga, asas ini terdapat dalam Pasal 1339 KUHPerdara. Faktor-faktor yang memberikan motivasi pada yang bersangkutan yang melakukan perbuatan hukum itu berdasarkan pada kesusilaan, sebagai panggilan dari hati nuraninya.

i. Asas Kepatutan

Asas ini dituangkan dalam Pasal 1339 KUHPerdara. Asas kepatutan disini berkaitan dengan kekuatan mengenai isi dari perjanjian.

j. Asas Kebiasaan

Asas ini diatur dalam Pasal 1339 jo Pasal 1347 KUHPerdata, yang dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang diatur secara tegas, tetapi juga hal-hal yang dalam keadaan dan kebiasaan yang diikuti.

k. Asas Itikad Baik

Pasal 1338 ayat (3) BW menyatakan bahwa “perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, yang dimaksud dengan itikad baik adalah “Kepercayaan, keyakianan yang teguh, maksud, kemauan (yang baik)”. Dalam Kamus Hukum Fockema Andrea dijelaskan bahwa itikad baik (*te goeder trouw*: good fith) adalah “Maksud, semangat yang menjiwai para peserta dalam suatu perbuatan hukum atau tersangkut dalam hubungan hukum”. Wirdjono Prodjodikoro memberikan batasan itikad baik dengan istilah “dengan jujur” atau “secara jujur”.⁴⁷ Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik maksudnya perjanjian itu dilaksanakan menurut kepatutan dan keadilan. Pengertian itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) BW bersifat dinamis, artinya dalam melaksanakan perbuatan ini kejujuran harus berjalan dalam hati sanubari seorang manusia. Jadi selalu mengingat bahwa manusia sebagai anggota masyarakat harus jauh dari

⁴⁷*Ibid*, h. 134

sifat merugikan pihak lain, atau menggunakan kata-kata secara membabi buta pada saat kedua belah pihak membuat suatu perjanjian.

Kedua belah pihak harus selalu memperhatikan hal-hal ini, dan tidak boleh menggunakan kelalaian pihak lain yang menguntungkan diri pribadi. Pemahaman substansi itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) BW tidak harus diinterpretasikan secara gramatikal, bahwa itikad baik hanya muncul sebatas pada pelaksanaan perjanjian. Itikad baik harus dimaknai dalam seluruh proses perjanjian, artinya itikad baik harus melandasi hubungan para pihak pada tahap pra perjanjian, perjanjian dan pelaksanaan perjanjian. Dengan demikian fungsi itikad baik dalam Pasal 1338 ayat (3) BW mempunyai sifat dinamis melingkupi keseluruhan proses perjanjian tersebut.⁴⁸

F. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Metode penelitian yang dipakai dalam penelitian ini yaitu penelitian yuridis normatif yang bersumber dari pengumpulan data yang diperoleh dari data primer dan data sekunder, kemudian dianalisis dengan metode analisis kualitatif. Teknik pengumpulan data yang digunakan adalah studi kepustakaan undang-undang, pendapat para ahli dan literatur-literatur buku mengenai tesis ini. Selain itu konsepsi ini memandang hukum sebagai suatu

⁴⁸*Ibid*, h. 139.

sistem normatif yang bersifat otonom, tertutup dan terlepas dari kehidupan masyarakat.⁴⁹

2. Tipe Penelitian

Untuk memperoleh data yang diperlukan untuk menyusun penulisan hukum, maka akan dipergunakan spesifikasi penelitian *Preskripsi*. Spesifikasi penelitian ini adalah *Preskripsi*, yaitu suatu penelitian yang menjelaskan keadaan obyek yang akan diteliti melalui kaca mata disiplin hukum, atau sering disebut oleh Peter Mahmud Marzuki sebagai yang seyogyanya.⁵⁰

3. Sumber data

Data yang diperlukan untuk dipakai dalam penelitian ini adalah data sekunder yaitu data yang bersifat kepustakaan yang terbagi atas beberapa jenis yaitu :

- 1) Bahan Hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat *autoritatif* artinya memiliki suatu otoritas, mutlak dan mengikat. Bahan hukum primer terdiri dari peraturan dasar, peraturan perundang-undangan, catatan resmi, lembar negara penjelasan, risalah, dan yurisprudensi.⁵¹
- 2) Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan-bahan yang memberikan

⁴⁹ Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, h.37.

⁵⁰ *Ibid.*, hal 91.

⁵¹ *Ibid.*, h. 113.

penjelasan mengenai bahan hukum primer, berupa hasil karya dari kalangan hukum dalam bentuk buku-buku atau artikel. Bahan hukum sekunder digunakan dengan pertimbangan bahwa data primer tidak dapat menjelaskan realitas secara lengkap sehingga diperlukan bahan hukum primer dan sekunder sebagai data sekunder untuk melengkapi deskripsi suatu realitas.

- 3) Bahan Hukum Tersier yakni bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus, ensiklopedia, indeks dan sebagainya.⁵²

4. Metode Pengumpulan Data

Bahan Hukum diperoleh dengan studi kepustakaan dan dokumenter seperti perundang-undangan, dokumen resmi, dan literatur yang kemudian dicatat berdasarkan relevansinya dengan pokok permasalahan untuk kemudian dikaji sebagai suatu kajian yang utuh.

5. Metode Penyajian Data

Hasil penelitian disajikan dalam bentuk teks naratif yang disusun secara sistematis. Sistematis disini maksudnya adalah keseluruhan bahan hukum primer yang diperoleh akan dihubungkan bahan hukum sekunder

⁵²*Ibid.*, h. 114

yang didapat serta dihubungkan satu dengan yang lainnya dengan pokok permasalahan yang diteliti sehingga merupakan satu kesatuan yang utuh.

6. Analisis Data

Bahan Hukum dianalisis secara normatif kualitatif, yaitu dengan menjabarkan dan menginterpretasikan data yang berlandaskan pada teori-teori ilmu hukum (*Theoretical Interpretation*) yang ada.⁵³ Dalam penelitian ini digunakan penafsiran/intepretasi gramatikal, yaitu cara penafsiran hukum berdasarkan bunyi ketentuan undang-undang dengan berpedoman pada arti perkataan dalam hubungannya satu sama lain dalam suatu kalimat.⁵⁴ Dalam hal ini peneliti mencoba menerjemahkan melalui teks gramatikal. Selain itu juga digunakan penafsiran/intepretasi sah, yaitu penafsiran yang pasti terhadap arti kata kata itu sebagai makna yang diberikan oleh pembentuk undang-undang.⁵⁵

G. Sistematika Penulisan

Hasil penelitian yang diperoleh dianalisis, kemudian dibuat suatu laporan akhir dengan sistematika penulisan sebagai berikut:

BAB I : Pendahuluan, pada bab ini akan diuraikan tentang Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan

⁵³ Ronny H. Soemitro, 1983, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia, Jakarta, h.93.

⁵⁴ Kansil, C.S.T, 1990. *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, h. 66

⁵⁵ *Ibid.*, h.67

Penelitian, Manfaat Penelitian, Kerangka konseptual dan Kerangka Teori, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan

BAB II : Tinjauan Pustaka, pada bab ini akan diuraikan tentang beberapa sub judul kepustakaan penunjang penelitian antara lain Tinjauan Umum berisi tentang beberapa sub judul seperti Perikatan, Definisi Perikatan, Unsur-Unsur Perikatan, Asas-Asas Dalam Perikatan, Perjanjian, Definisi Perjanjian, Azas Perjanjian, Macam-Macam Perjanjian, Syarat Sahnya Suatu Perjanjian, Saat Lahirnya Perjanjian, Perjanjian Jual Beli, Definisi Perjanjian Jual Beli, Unsur Jual Beli, Hak Dan Kewajiban Dalam Perjanjian Jual Beli, Hukum Waris Islam, Akta Notaris

BAB III : Hasil Penelitian dan Pembahasan, pada bab ini akan diuraikan tentang Keabsahan Perjanjian Jual-Beli Dalam Keluarga Yang Dibuat Oleh Notaris, Implikasi Perjanjian Jual-Beli Dalam Keluarga Yang Dibuat Oleh Notaris Dalam Hal Adanya Ahli Waris Yang Menolak Perjanjian Jual-beli Tersebut serta Implikasi Perjanjian Jual-Beli Dalam Keluarga Yang Dibuat

Oleh Notaris Terhadap Kedudukan Ahli Waris.

BAB IV : Penutup, pada bab ini akan diuraikan tentang
Simpulan dan Saran dari Penelitian