

HARTA BERSAMA SEBAGAI OBJEK JAMINAN
HAK TANGGUNGGAN
(Studi Di Pengadilan Negeri Tanjung Karang)



Tesis

Untuk Memenuhi Sebagai Persyaratan
Mencapai Derajat Sarjana S-2

Disusun oleh :

ACHMAD KARDIANSYAH, S.H.

B4B006062

**PROGRAM PASCA SARJANA
PROGRAM STUDI MAGISTER KENOTARIATAN
UNIVERSITAS DIPONEGORO
SEMARANG
2008**

**HARTA BERSAMA SEBAGAI OBJEK JAMINAN
HAK TANGGUNGAN
(Studi Di Pengadilan Negeri Tanjung Karang)**

TESIS

Disusun Oleh :

**ACHMAD KARDIANSYAH, S.H.
B4B006062**

Telah dipertahankan di depan Tim Penguji
Pada tanggal : **19 April 2008**
Dan dinyatakan telah memenuhi syarat untuk diterima

Pembimbing Utama

Ketua Program,
Magister Kenotariatan,

Hj.Endang Sri Santi,S.H.,M.H
NIP. 130 929 452

Mulyadi, SH.MS
NIP.130 529 429

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan puji syukur kehadirat ALLAH SWT, karena dengan taufik, rahmat dan hidayah-Nya, tesis ini dapat Penulis selesaikan, dengan judul : **“HARTA BERSAMA SEBAGAI OBJEK JAMINAN HAK TANGGUNGAN (Studi Di Pengadilan Negeri Tanjung Karang)”**

Tesis ini disusun sebagai salah satu syarat guna mencapai gelar Magister Kenotariatan pada Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro dan Penulis menyadari bahwa tanpa bimbingan, bantuan, dorongan dan semangat dari berbagai pihak, tesis ini tidak mungkin Penulis susun, oleh karena itu sudah semestinya penulis menghaturkan terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada :

1. Rektor Universitas Diponegoro Semarang, beserta stafnya.
2. Direktur Program Pasca Sarjana Universitas Diponegoro Semarang.
3. Bapak Mulyadi, S.H., M.S., selaku Ketua Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dan Dosen Penguji Tesis, yang telah meneliti, memberikan saran dan masukan dalam penulisan tesis ini.
4. Bapak Yunanto, S.H., M.Hum, selaku Sekretaris Program Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dan Dosen Penguji, yang telah telah meneliti, memberikan saran dan masukan dalam penulisan tesis ini.

5. Ibu Hj.Endang Sri Santi,S.H.,M.H, selaku dosen pembimbing,yang telah meneliti, memberikan saran dan masukan dalam penulisan tesis ini.
6. Bapak H.Achmad Chulaemi, S.H., selaku Dosen dan Dosen Penguji Tesis yang telah meneliti, memberikan saran dan masukan dalam penulisan tesis ini.
7. Bapak Nur Adhim, S.H., M.Hum, selaku Dosen Penguji Tesis yang telah meneliti, memberikan saran dan masukan dalam penulisan tesis ini.
8. H.Achmad Busro, S. H., M.Hum, selaku dosen wali yang telah membantu penulis selama menempuh pendidikan di Program Magister Kenotariatan.
9. Bapak H. Machmud Rachimi, S.H.M.H, selaku Hakim Pengadilan Negeri Tanjung Karang yang telah berkenan memberikan keterangan dalam penulisan tesis.
10. Ibu Ismarina,S.H, selaku Notaris Dan Pejabat Pembuat Akta Tanah kota Bandar Lampung yang telah memberikan keterangan dalam penulisan tesis.
11. Ibu Supleny Yana Dewi ,S.H, selaku Notaris Dan Pejabat Pembuat Akta Tanah kota Bandar Lampung yang telah memberikan keterangan dalam penulisan tesis
12. Para staf pengajar pada Program Magister Kenotariatan yang telah memberikan bekal yang sangat berharga selama penulis menempuh pendidikan di Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro.
13. Para staf Tata Usaha Program Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro yang telah membantu penulis selama menempuh pendidikan di Program Magister Kenotariatan.

14. Kedua Orang tua & Oma/ibu yang sangat kucintai dan kubanggakan, ayahanda H.Kosasih Achyar, S.H, dan Ibunda Dra.Hj.Asmiati yang telah memberikan motivasi serta kesempatan kepada ananda untuk menuntut ilmu di Magister kenotariatan Undip, serta terimalah sembah sujud ananda ini berkat kasih sayang tiada henti ayahanda dan Bunda Akhirnya ananda mampu meraih gelar Mkn yang menjadi cita-cita sejak dahulu, tiada seuntai katapun yang mampu ananda ucapkan selain rasa haru dan terima kasih semua pengorbanan, ketabahan, kerelaan, kesabaran, dan doa yang telah diberikan sehingga ananda mampu mempersembahkan karya bakti ini, maafkan atas segala kekurangan ananda.
15. Keluargaku Yuk Tika, Dedek, Tia, Pak ngah, Mak ngah, Om Din, Tante Leni, Om Johan, Tante Yasmin, yang selalu memberikan bantuan serta dorongan dan do'a yang tulus dan kasih sayangnya.
16. Intan Avita Sari, S.H, yang slalu memberikan semangat ketika saya merasa lemah, pengorbanan, kesabaran, kesetiaan dan do'a yang tulus serta kasih sayangnya.
17. Teman-teman seangkatanku, Pak de Lasmiran, Kak Yanto, Bung Andi, Bang Ijal, Bang ican, Bung Agus, Mas Reza, Dila, Made Wir, Deni, Iki, Ferza, Ayuz, Merlin si Bapak kos yang baik, Etank, Prin, Nita, Qiqi, Meri, Cb 4 serta teman-teman lainnya yang tidak dapat penulis sebutkan satu-persatu, tanpa kalian perkuliahan ini akan sepi dan terasa berat untuk dijalani, serta tawa canda kita kan kurindukan.

Harapan penulis semoga ALLAH SWT. melimpahkan rahmat, pahala serta membalas budi baik kepada yang telah membantu penulis dalam menyelesaikan tesis ini. Penulis menyadari bahwa tesis ini masih jauh dari sempurna, oleh karena itu penulis senantiasa menantikan saran kritik yang bersifat membangun demi perbaikan bagi tesis ini.

Semarang, 19 April 2008

Penulis

(ACHMAD KARDIANSYAH, S. H.)

PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : ACHMAD KARDIANSYAH, S. H.

Nirm : B4B006062

Program Studi : Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro

Dengan ini saya menyatakan, bahwa tesis saya ini adalah hasil pekerjaan saya sendiri, dan di dalamnya tidak terdapat karya yang pernah diajukan untuk memperoleh gelar di suatu Perguruan Tinggi dan Lembaga Pendidikan lainnya.

Pengetahuan yang penulis dapatkan khususnya Penetapan-penetapan Pengadilan Negeri Tanjung Karang benar-benar dari hasil penelitian penulis sendiri yang belum/pernah diteliti oleh siapapun sebelumnya, sumbernya telah dijelaskan dan telah dibuat daftar pustaka dalam tulisan ini.

Semarang, 19 April 2008.

ACHMAD KARDIANSYAH S. H.

ABSTRAK

Penyelenggaraan pembangunan di Indonesia, khususnya pembangunan ekonomi dalam pelaksanaannya membutuhkan dana. Kebutuhan akan dana dapat diperoleh masyarakat melalui penyaluran dana dari bank atau lembaga keuangan bukan bank dalam bentuk perjanjian kredit. Dana yang disalurkan oleh bank berasal dari masyarakat sehingga bank memiliki kewajiban untuk mempertanggung jawabkannya. Oleh karena itu, bank harus berhati-hati dalam memberikan pinjaman kepada debitornya. Untuk memperoleh jaminan terbayarnya pinjaman yang diberikan kepada debitor, bank akan membuat perjanjian jaminan yang salah satunya dapat berupa hak tanggungan. Pemberi hak tanggungan berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah(UUHT) adalah orang-perorangan atau badan hukum yang memiliki kewenangan untuk itu. Kewenangan seseorang untuk membebani hak tanggungan berbeda dalam hal atas tanah yang dibebani hak tanggungan yang merupakan harta kekayaan perkawinan. Harta kekayaan perkawinan diatur dalam hukum harta kekayaan perkawinan, yang pengaturannya sebelum tahun 1974 dapat dilihat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) dan setelah tahun 1974 didasarkan pada Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan (UUP). Untuk itu perlu diketahui mengenai pengurusan harta kekayaan perkawinan setelah berlakunya UUP, Pelaksanaan pembebanan hak tanggungan terhadap harta bersama dihubungkan dengan UUP dan perlu diketahui akibat hukumnya jika pembebanan hak tanggungan terhadap harta bersama tidak ada persetujuan suami/isteri berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Metode penelitian yang digunakan adalah pendekatan yuridis empiris dengan spesifikasi penelitian deskriptif analitis. Metode pengumpulan data yang dipakai adalah studi kepustakaan yang ditunjang dengan studi lapangan berupa wawancara dengan pihak terkait dan data yang diperoleh dianalisa secara analisa kualitatif.

Pengurusan harta kekayaan suami isteri berupa harta bersama setelah berlakunya UUP dilakukan secara bersama-sama oleh suami isteri, karena kedudukan mereka seimbang. Oleh karena itu pelaksanaan pembebanan hak tanggungan terhadap harta bersama harus dilakukan atas persetujuan suami isteri. Apabila tidak, maka berdasarkan UUHT dan UUP, perjanjian mengenai pembebanan hak tanggungan tersebut (Akta Pembebanan Hak Tanggungan) dapat dibatalkan dan kreditor hanya mendapatkan jaminan secara umum.

Kata kunci : Persetujuan, Pembatalan

ABSTRACT

Implementation of development in Indonesia, especially economic development implementing need have funds. Society was obtaining requirement of funds although distribution of funds by bank of financial institution get it is not bank in the form is agreement of credit. Fund contributed come from society, so that, bank have to obligation to justification. Because of that, bank has to take carefully if will encumbering to debtor. To get guarantee paid from loan had give to debtor. Bank making guarantee agreement, that one it is responsibility right. Giver of right responsibility pursuant to constitution No 4 1996 year concerning right responsibility of land and than material is the attribute of land (UUHT) that are person/personal or law institution having authority for it. Some one of authority for and encumbering of right responsibility., different in right of land were burden, right responsibility its marriage wealth. Marriage wealth arranged by marriage wealth of law, arrange before 1974 years can see is civil code (KUHPerdata) and after 1974 years, pursuant to constitution No 1, 1974 year concerning marriage above (UUP). For that necessity knowing about marriage wealth management after applied UUP, implementation given load of right responsibility to common property correlated to UUP and need to know property without have approval husband/wife, pursuant to constitution applied.

Used research method juridical empirical perspective with analytical descriptive research specification. Technical collecting data taken for study literature that supported fieldwork as interview with related parties and obtained data, analyzed as juridical qualitative.

Husband and wife wealth management as common property after applied UUP conducted together by husband and wife. Cause they are position balances. Because of that implementation given load right responsibility to common property, have to conduct by husband and wife approval. If not, pursuant to UUHT and UUP, agreement concerning given right responsibility (acts Encumbering of right responsibility) canceled (Voidable/vermetig) and in general, creditor only getting guarantee.

Key Work : Agreement, Cancellation

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN.....	ii
KATA PENGANTAR	iii
PERNYATAAN.....	vii
ABSTRAK.....	viii
ABSTRACT.....	ix
DAFTAR ISI.....	x
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Perumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Kegunaan Penelitian.....	11
E. Sistematika Penulisan	12
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA	14
A.. Tinjauan Umum Tentang Hukum Perkawinan.....	14
1. Hukum Perkawinan yang Merupakan Hukum Positif di Indonesia.....	14
2. Perkawinan menurut hukum adat	16
3. Perkawinan menurut hukum islam	17
4. Perkawinan Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata..	18

5. Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1	
Tahun 1974 tentang Perkawinan.....	21
B. Tinjauan Umum Tentang Harta Kekayaan Perkawinan.....	24
1. Hukum Harta Kekayaan Perkawinan Berdasarkan	
Kitab Undang-undang Hukum Perdata	24
2. Hukum Harta Perkawinan Berdasarkan Undang-undang	
Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.....	26
3. Wewenang Suami dan Istri Terhadap Harta	
Kekayaan Perkawinan.....	27
4. Tanggungjawab Suami dan Isteri Terhadap Harta	
Kekayaan Perkawinan.....	30
C. Tinjauan Umum Tentang Hak Tanggungan.....	32
1. Latar Belakang Lahirnya Undang-Undang Nomor 4	
Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan	32
2. Harta Bersama Sebagai Objek Jaminan.....	39
3. Hak Atas Tanah Sebagai Objek Jaminan	42
BAB III : METODE PENELITIAN.....	45
A. Metode Pendekatan	47
B. Spesifikasi Penelitian	48

	C. Populasi dan Sampel	48
	D. Metode Pengumpulan Data.....	50
	F. Metode Analisis Data.....	50
BAB IV	:HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	51
	A. Pembebanan Hak Tanggungan Terhadap Harta Bersama Dalam Kegiatan Perbankan.....	51
	B. Pengurusan Harta Kekayaan Perkawinan Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974.....	67
	C. Pelaksanaan Pembebanan Hak Tanggungan Atas Harta Bersama Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974	73
	D. Akibat Hukum Pembebanan Hak Tanggungan Terhadap Harta Bersama Tanpa Persetujuan Suami/Isteri.....	80
BAB V	: PENUTUP	86
	A. Kesimpulan	86
	B. Saran	87

DAFTAR PUSTAKA

LAMPIRAN

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Tujuan Negara Republik Indonesia adalah menyelenggarakan pemerintahan dan pembangunan untuk mencapai masyarakat yang adil dan makmur serta merata berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia, tujuan tersebut termaktub dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945. pembangunan nasional dalam arti yang luas meliputi segala segi dari kehidupan masyarakat. Suatu bangsa yang sedang membangun memerlukan hukum untuk menjamin bahwa perubahan-perubahan yang terjadi sebagai hasil dari pembangunan, tetap akan sesuai dengan tujuan yang ditetapkan.

Pada hakekatnya hukum merupakan perwujudan perlindungan kepentingan masyarakat yang dirumuskan dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Berdasarkan itu, pemerintah sebagai organisasi kekuasaan Negara bertanggung jawab untuk menjamin dan melindungi kepentingan masyarakat dalam mencapai kesejahteraanya. Salah satu upaya dalam mencapai kesejahteraanya dapat dilaksanakan melalui pengembangan usaha guna meningkatkan taraf kehidupannya.

Pengembangan usaha yang dilakukan oleh masyarakat membutuhkan modal, sehingga pembiayaan atau dana merupakan salah satu faktor penentu dalam pelaksanaan pembangunan. Pembiayaan atau dana tersebut dapat diperoleh salah satunya dengan cara meminjam melalui pinjaman modal atau pendanaan melalui lembaga perbankan. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam pasal 1 butir 2

Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (Undang-Undang Perbankan), bahwa Bank merupakan badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup orang banyak.

Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa lembaga perbankan berfungsi sebagai lembaga perantara keuangan yang mempunyai peranan strategis. Kegiatan utama bank yaitu menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya melalui kredit kepada masyarakat yang membutuhkannya. Oleh karena dana yang disalurkan tersebut milik masyarakat, maka dalam penyalurannya harus dapat dipertanggung jawabkan.

Penyaluran kredit atau pemberian kredit yang dilakukan oleh bank kepada masyarakat dapat menimbulkan risiko dalam hal pengembaliannya. Risiko yang dapat terjadi berawal dari tidak dipenuhinya kewajiban debitur untuk mengembalikan kredit dan pada akhirnya terjadi kredit macet.

Oleh karena itu, dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992, ditegaskan bahwa dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan prinsip Syariah, Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Sehubungan dengan itu, untuk mengantisipasi agar masalah kredit macet tersebut tidak terjadi, bank wajib memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat, yaitu diantaranya: bank tidak diperkenankan memberikan

kegiatan jual beli saham, atau memberikan kredit melampaui batas maksimum pemberian kredit (*legal lending limit*).¹

Sekalipun Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 7 tahun 1992 tersebut tidak mensyaratkan adanya jaminan di dalam pemberian kredit, namun di dalam praktik perbankan ditetapkan prinsip pemberian kredit yang melarang bank menanggung risiko akibat pemberian kredit. Untuk menjamin keamanan agar terhindar dari risiko tersebut, maka ada keharusan untuk mengadakan jaminan di dalam pemberian kredit. Hal ini menunjukkan bahwa harus ada keyakinan dari bank tentang adanya keamanan bagi bank melalui jaminan. Sehubungan dengan itu, jaminan merupakan sarana perlidungan keamanan kreditur, yaitu kepastian akan pelunasan hutang debitur atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur atau oleh penjamin debitur.²

Dalam prakteknya bank sering meminta jaminan secara khusus dengan membuat perjanjian jaminan baik berupa perjanjian jaminan kebendaan maupun perjanjian perorangan. Perjanjian kebendaan biasanya lebih disukai para kreditur daripada perjanjian jaminan perorangan, karena dalam perjanjian kebendaan dengan jelas ditentukan benda tertentu yang diikat dalam perjanjian, dan benda

¹ Muhamad Djumhana, *Hukum perbankan di Indonesia*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 392-393

² Djuhaendah Hasan, *Lembaga jaminan kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang melekat dalam tanah dalam konsepsi penerapan asas pemisahan horizontal* (suatu konsep dalam menyongsong lahirnya lembaga hak tanggungan) PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996 hal 233.

tersebut disediakan untuk menjaga jika terjadinya kredit macet dikemudian hari, yaitu sebagai ajang pelunasan hutang.

Di dalam sistem hukum jaminan di Indonesia, hak tanggungan merupakan jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah. Mengenai hak tanggungan diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah (UUHT).

Salah satu asas hukum yang dianut dalam UUHT, adalah asas spesialisitas. Dengan dianutnya asas spesialisitas tersebut, maka hak tanggungan mempunyai ciri yang membedakannya dari lembaga jaminan lainnya. Asas ini menghendaki agar hak tanggungan hanya dapat dibebankan atas tanah yang ditentukan secara spesifik. Dihubungkan dengan hukum kebendaan, maka hanya pemilik yang sah atau pihak yang mempunyai kewenangan terhadap tanah, yang dapat menyerahkannya sebagai objek jaminan hak tanggungan. Sebagaimana ditegaskan oleh Subekti, bahwa seseorang yang mempunyai hak milik atas suatu benda dapat berbuat apa saja dengan benda itu (menjual, menggadaikan, memberikan, bahkan merusak), asal saja ia tidak melanggar undang-undang atau hak orang lain. Namun dalam praktek untuk membuktikan pemilik yang sah dari suatu benda terkadang sulit, sehingga dapat timbul masalah untuk menentukan siapa yang benar-benar memiliki kewenangan terhadap benda tersebut.³

Di dalam Pasal 8 ayat (1) UUHT ditegaskan bahwa pemberi hak tanggungan adalah orang-perseorangan atau badan hukum yang mempunyai

³ Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, PT .Intermasa, Cetakan Ke XV, Jakarta, 1980, Hal 69

kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan yang bersangkutan. Didalam prakteknya, apabila objek jaminan hak tanggungan diberikan oleh perorangan tetapi terikat dalam perkawinan, maka objek jaminan dapat berupa milik orang (suami/isteri) itu sendiri atau milik bersama.

Berdasarkan Hukum Harta Kekayaan Perkawinan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), akibat perkawinan terhadap harta kekayaan suami isteri adalah terjadi pemilikan bersama secara bulat. Hal ini berbeda dengan akibat perkawinan terhadap harta kekayaan perkawinan terhadap harta bersama menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP). Menurut UUP harta pribadi suami istri tidak bercampur dengan sendirinya menurut hukum. Hanya harta kekayaan yang diperoleh sepanjang perkawinan yang dapat menjadi satu dan disebut sebagai harta bersama. UUP tidak mengatur lebih jauh tentang tanggung jawab suami isteri terhadap harta kekayaannya selama perkawinan.

Dari uraian di atas, dapat dilihat bahwa hukum keluarga juga meliputi ketentuan mengenai kekayaan, sehingga dapat dikatakan bahwa UUP juga mengatur mengenai hukum kekayaan. Subekti⁴ dengan tegas mengatakan, bahwa hukum keluarga juga meliputi hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan antara suami isteri.

Hukum kekayaan disebut juga Hukum Harta Kekayaan Perkawinan. Pengaturan mengenai Hukum Harta Kekayaan Perkawinan antara suami isteri

⁴ Ibid , hal 16

yang diatur dalam UUP memiliki asas-asas hukum yang berbeda dengan KUHPerdara, sehingga dalam penerapannya, Hukum Harta Kekayaan Perkawinan tunduk pada dua sistem hukum, yaitu Hukum Harta Kekayaan Perkawinan berdasarkan KUHPerdara dan Hukum Harta Kekayaan Perkawinan berdasarkan UUP. Dengan demikian bagi perkawinan menurut KUHPerdara tetap tunduk pada KUHPerdara, dan bagi perkawinan menurut hukum adat maupun menurut UUP (di luar KUHPerdara), dapat tunduk kepada UUP. Demikian ditegaskan oleh pendapat J. Satrio⁵, sebagai berikut:

“untuk mereka yang semula tunduk pada BW (KUH Perdata), yang telah menikah sebelum berlakunya UUP, sepanjang mengenai hukum harta perkawinan, tetap tunduk pada ketentuan-ketentuan yang berlaku pada saat mereka menikah, dalam hal ini BW (KUH Perdata).”

Dasar hukum Ketidakberlakuan KUH Perdata ditegaskan dalam Pasal 66 UUP:

“untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-Undang ini, maka dengan berlakunya Undang-Undang ini ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijks Ordonantie Cristen Indonesiers S. 1933 Nomor 74), Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 Nomor 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang ini, dinyatakan tidak berlaku”.

Dengan ketentuan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa KUHPerdara masih dapat berlaku sepanjang apa yang diaturnya belum diatur dalam UUP, termasuk aturan mengenai hukum harta perkawinan berdasarkan KUHPerdara.

⁵ J.Satrio ,Hukum Harta Perkawinan , PT,Citra Aditya Bakti,Cetakan ke II , Bandung,1993,Hal .26.

Di dalam Pasal 1 UUP, arti (definisi) Tentang Perkawinan ditegaskan bahwa:

“perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan ke Tuhanan yang Maha Esa.”

Berdasarkan pengertian perkawinan tersebut, bahwa dasar dari suatu perkawinan adalah ke Tuhanan yang Maha Esa memberikan konsekwensi terhadap syarat sahnya suatu perkawinan. Sarat tersebut ditegaskan dalam Pasal 2 UUP:

- (1) “Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.”
- (2) “Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Apabila suatu perkawinan telah dilakukan sesuai dengan ketentuan Pasal 2 UUP maka perkawinan telah dianggap sah, sehingga terjadi percampuran harta.

Menurut KUH Perdata, sejak dilangsungkannya perkawinan antara suami isteri secara hukum terjadilah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, sejauh hal tersebut tidak menyimpang berdasarkan perjanjian kawin. Asas percampuran harta ini dapat ditemukan dalam Pasal 119 KUHPerdata, maksudnya bahwa apabila sebelum perkawinan antara suami isteri tidak melakukan perjanjian kawin, maka secara otomatis atau langsung setiap harta

yang diperoleh pada masa perkawinan akan menjadi harta persatuan bulat karena Undang-Undang.⁶

Menurut UUP, terdapat kelompok-kelompok harta di dalam perkawinan. Hal tersebut dapat ditemukan pada Pasal 35 UUP yang menegaskan kelompok-kelompok harta kekayaan di dalam perkawinan adalah sebagai berikut:

1. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
2. Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Dari pasal tersebut dapat disimpulkan, bahwa menurut UUP, di dalam satu keluarga mungkin terdapat lebih dari satu kelompok harta. Bahkan pada dasarnya disini, di dalam satu keluarga terdapat lebih dari satu kelompok harta.⁷

Di dalam Pasal 35 Ayat (1) UUP memberi definisi harta bersama dalam perkawinan yakni harta benda yang diperoleh selama harta perkawinan menjadi harta bersama. Artinya selama harta yang diperoleh selama tenggang waktu antara saat peresmian perkawinan sampai perkawinan tersebut putus, baik terputus karena kematian salah satu pihak baik isteri maupun suami (cerai mati), maupun karena perceraian (cerai hidup). Dengan demikian, harta yang telah dipunyai pada

⁶ R.Soetojo Prawirohamidjojo et.AI.,*Hukum Orang dan Keluarga*,Airlangga University Press, Surabaya,2000, hlm. 53.

⁷ Ibid hal 188

saat dibawa masuk ke dalam perkawinan terletak di luar harta bersama.⁸Harta benda tersebut yang menjadi harta kekayaan perkawinan.

Mengenai harta bersama dapat dikatakan bahwa suami atau isteri dapat bertindak mengenai harta bersama atas persetujuan kedua belah pihak, sedangkan mengenai harta bawaan masing-masing suami/isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya. Adapun hak suami dan isteri untuk mempergunakan atau memakai harta bersama dengan persetujuan kedua belah pihak secara timbal balik menurut Riduan Syahrani dalam adalah sewajarnya, mengingat hak dan kedudukan suami dalam rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat, dimana masing-masing berhak melakukan perbuatan hukum.⁹

Akan tetapi untuk membuktikan pemilikan suatu tanah sebagai harta bersama sangatlah sulit. Hal ini terjadi karena tanda bukti hak atas tanah (sertipikat) ditulis atas nama satu orang, namun tidak menutup kemungkinan tanah tersebut kenyataannya dimiliki bersama oleh suami isteri. Hal ini berarti kewenangan terhadap sertifikat tersebut bukan hanya dimiliki suami atau isterinya sendiri-sendiri, melainkan bersama-sama, sehingga suami atau isteri ingin melakukan perbuatan hukum (contohnya membebaskan hak tanggungan) berkaitan dengan tanah tersebut memerlukan persetujuan dari isterinya atau suaminya, sepanjang tidak ada perjanjian kawin sebagai mana diatur dalam Pasal 36 UUP.

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas, maka perlu dilakukan penelitian melalui penyusunan tesis yang berjudul **“HARTA BERSAMA**

⁸ Ibid hal 189

⁹ Riduan Syahrani ditulis kembali oleh Mulyadi, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hlm.43.

SEBAGAI OBJEK JAMINAN HAK TANGGUNGAN “(studi di Pengadilan Negeri Tanjung Karang)

B. Perumusan Masalah

Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka permasalahan dalam penelitian ini diidentifikasi pada hal-hal sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pengurusan harta kekayaan perkawinan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan ?
2. Bagaimanakah pelaksanaan pembebanan Hak Tanggungan terhadap harta bersama dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan?
3. Bagaimanakah akibat hukumnya jika pembebanan Hak Tanggungan terhadap harta bersama tidak ada persetujuan suami/isteri berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku ?

C. Tujuan Penelitian

Mengacu pada topik penelitian dan permasalahan yang diajukan diatas, maka tujuan yang hendak dicapai adalah:

1. Untuk mengetahui pengurusan harta kekayaan perkawinan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.
2. Untuk memahami pelaksanaan pembebanan Hak Tanggungan terhadap harta bersama dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan.

3. Untuk mengetahui akibat hukumnya jika pembebanan Hak Tanggungan terhadap harta bersama tidak ada persetujuan suami/isteri berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

D. Kegunaan Penelitian

Kegunaan penelitian yang diadakan oleh penulis dalam rangka penyusunan tesis ini adalah:

1. Untuk pengembangan ilmu, penelitian ini diharapkan dapat:
 - a. Memperoleh pengetahuan tentang pengurusan harta kekayaan perkawinan setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, agar lebih memahami mengenai kewenangan suami isteri terhadap harta kekayaan perkawinan.
 - b. Memperdalam pemahaman tentang pelaksanaan pembebanan Hak Tanggungan terhadap harta bersama dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, agar lebih memahami pengaturan mengenai pembebanan Hak Tanggungan terhadap harta bersama.
2. Secara praktis penelitian ini diharapkan dapat:
 - a. Memberikan suatu masukan bagi kalangan Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah pada pembebanan hak tanggungan atas harta bersama..

- b. Memberikan suatu pedoman pada masyarakat umumnya mengenai pembebanan hak tanggungan atas harta bersama dalam perjanjian kredit dihubungkan dengan Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

E. Sistematika penulisan

Dalam penulisan ini, diperlukan adanya suatu sistematika penulisan sehingga dapat diketahui secara jelas kerangka dari isi tesis ini adalah sebagai berikut:

Bab I : Pendahuluan

Pada bab ini akan diuraikan tentang latar belakang pemilihan judul, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian,serta sistematika penulisan.

Bab II : Tinjauan Pustaka

Pada bab ini berisi teori-teori dan peraturan-peraturan sebagai dasar hukum

untuk melandasi masalah yang akan dibahas, dan penulis akan menguraikan mengenai tinjauan umum tentang perkawinan, tinjauan umum tentang harta kekayaan perkawinan, tinjauan umum tentang hak tanggungan.

Bab III : Metode Penelitian

Pada bab ini menjelaskan metode pendekatan, spesifikasi penelitian, Populasi dan Sampel, metode pengumpulan data, dan analisis data.

Bab IV : Hasil Penelitian dan pembahasan

Pada bab ini akan diuraikan mengenai hasil penelitian yang relevan dengan permasalahan.

Bab V : Penutup

Pada bab ini berisikan kesimpulan dan saran-saran sebagai rekomendasi

atas temuan-temuan yang diperoleh dalam penelitian ini.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Tentang Hukum Perkawinan

1. Hukum Perkawinan yang Merupakan Hukum Positif di Indonesia

Undang-undang Nomor 1 tahun 1974 tentang perkawinan (UUP) mulai berlaku di Indonesia sejak tanggal 2 januari 1974 .Produk hukum ini merupakan perwujudan dari cita-cita bangsa Indonesia untuk menciptakan sendiri hukum perkawinan yang bersifat Nasional dalam arti dibuat sendiri oleh bangsa Indonesia, dan berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia.

Hukum perkawinan yang pernah di Indonesia sebelum tahun 1974 atau sebelum berlakunya UUP, terdiri dari peraturan yang berlaku untuk berbagai golongan penduduk di Indonesia., sesuai dengan pengolongan penduduk yang terdapat di Indonesia pada masa itu peraturan peraturan yang mengatur mengenai perkawinan antara lain :

- 1 . Bagi orang Indonesia asli yang beragama islam berlaku hukum agama islam yang di pengaruhi hukum adat.
- 2 . Bagi orang Indonesia asli berlaku hukum adat
- 3 . Bagi orang Indonesia asli yang beragam Kristen berlaku Huwelijks ordonantie christen Indonesia
- 4 . Bagi orang Timur Asing Cina dan keturunan Cina berlaku ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau burgerlijk wetboek(KUHPerdata).
- 5 . Bagi Orang Timur Asing lainnya dan keturunannya tersebut berlaku hukum adat mereka.

6. Bagi orang Eropa, keturunan Eropa dan yang disamakan dengan mereka berlaku KUHPerdara

Berbagai peraturan tersebut di atas dengan berlakunya UUP diharapkan tidak di berlakukan lagi, sehingga hanya satu hukum yang mengatur mengenai hukum perkawinan.dengan kata lain produk hukum ini juga merupakan wujud unifikasi hukum untuk meniadakan plularisme hukum dalam hukum perkawinan .

Namun UUP tidak mencabut secara menyeluruh peraturan-peraturan yang berlaku sebelum 1974 atau sebelum UUP tersebut , karena untuk hal-hal yang tidak diatur dalam UUP masih di berlakukan peraturan-peraturan tersebut. Hal ini sebagai mana ditegaskan dalam Pasal 66 UUP :

“untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas undang undang ini ,maka dengan berlakunya undang undang ini ketentuan ketentuan yang diatur dalam kitab undang undang hukum perdata (Burgelijk Wetboek) ordonansi perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijk Ordonantie Christen Indonesiers S 1933 Nomor 74) peraturan perkawinan campuran (Regeling op de gemengde Huwelijken S 1898 Nomor 158) dan peraturan peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah di atur dalam undang undang ini di nyatakan tidak berlaku.”

Ketentuan tersebut juga sesuai dengan peraturan peralihan Pasal 11 UUD 1945 mengenai “peraturan peraturan lain”yang dimaksud dalam Pasal 66 tersebut belum ada penjelasan lebih lanjut dan didalam penjelasannya pun dikatakan “cukup jelas” dengan demikian “peraturan-peraturan lain”itu dapat diartikan bukan hanya hukum tertulis tetapi juga hukum adat.

Sebelum mengetahui lebih lanjut pengaturan hukum perkawinan berdasarkan UUP , tidak ada salahnya kita membahas juga peraturan-peraturan

lainnya yang mungkin masih berlaku di Indonesia ,sebagaimana diatur dalam Pasal 66 UUP

2. Perkawinan menurut hukum adat

Perkawinan menurut hukum adat adalah suatu bentuk hidup bersama yang langgeng lestari antara seorang pria dan perempuan yang diakui oleh persekutuan adat dan yang di arahkan pada pembentukan sebuah keluarga.¹⁰

Hukum adat merupakan hukum asli masyarakat Indonesia oleh karena itu merupakan hukum yang seharusnya di pertahankan. Masyarakat Indonesia pada dasarnya sangat menjunjung tinggi adat istiadat daerah masing masing .

Perkawinan adalah suatu peristiwa yang sangat penting dalam kehidupan masyarakat Indonesia. perkawinan bukan hanya suatu peristiwa mengenai perempuan dan pria yang bersangkutan, tetapi menyangkut pula orang tuanya, saudara saudaranya dan keluarga keluarganya. Sehingga sering kali di dalam masyarakat dinyatakan bahwa sesungguhnya keluarga dengan keluarga.

Hukum adat Indonesia memandang perkawinan tidak hanya sebagai “perikatan perdata “ terjadinya suatu ikatan perkawinan bukan semata mata membuat akibat terhadap hubungan perdata, seperti hak dan kewajiban suami istri ,harta benda perkawinan, kedudukan anak, hak dan kewajiban orang tua, tetapi juga menyangkut hubungan adat istiadat,warisan kekeluargaan,dan tetangga serta menyangkut upacara upacara adat dan keagamaan .Ter Har¹¹

¹⁰ Wila Chandrawila Supriadi,*Hukum Perkawinan Indonesia&Belanda*,Mandar Maju,Bandung, 2002,hlm. 74.

¹¹ Ter Har,*asas-asas dan susunan hukum adat*(terjemahan Soebakti Poesponoto),Pradnya Paramita, Jakarta,1960,hlm.158.

menyatakan bahwa perkawinan itu adalah urusan kerabat, urusan keluarga, urusan masyarakat, urusan pribadi, serta menyangkut urusan keagamaan.

Perkawinan menurut hukum adat merupakan perkawinan dalam arti “perikatan adat” adalah perkawinan yang mempunyai akibat hukum terhadap hukum adat yang berlaku dalam masyarakat adat bersangkutan. Akibat hukum ini telah ada sejak sebelum perkawinan terjadi yaitu misalnya dengan adanya hubungan pelamaran yang merupakan “Rasan Sanak” (hubungan anak bujang gadis) dan “Rasan Tuha” (hubungan antara orang tua keluarga dari calon suami/istri).

Perkawinan menurut hukum adat mempunyai tata tertib masing masing yang harus dilakukun oleh calon suami istri yang akan melangsungkan perkawinan menurut system yang berlaku didalam masyarakat. hal ini tidak diatur dalam UUP, sehingga dapat diartikan bahwa perkawinan yang akan dilangsungkan oleh calon suami/istri sesuai dengan nilai nilai budaya dari masyarakat yang bersangkutan asalkan tidak bertentangan dengan kepentingan umum.

3. Perkawinan menurut hukum islam

Didalam kompilasi hukum islam pasal 2 bab 11 tentang dasar dasar perkawinan yang berbunyi :

“perkawinan miitsaaqan menurut hukum islam adalah pernikahan yaitu akad yang sangat kuat atau gholiidan untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.”

Menurut ajaran islam perkawinan merupakan suatu ikatan batin maupun ikatan lahir selama hidup antara suami dan istri untuk hidup bersama menurut syariat islam dan memperoleh keturunan.hal ini bukan saja mengandung arti adanya suatu persetujuan antara suami dan istri ,yang dimeteraikan dengan hubungan perkawinan, melainkan mempunyai makna religius.

Tujuan perkawinan diatur dalam Pasal 3 kompilasi hukum islam yaitu bahwa perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah ,mawadah dan rahmah .

Hukum islam menetapkan bahwa sebuah perkawinan yang dilangsungkan tanpa persetujuan wali pria pengantin perempuan adalah tidak sah .menurut ajaran agama islam tujuan perkawinan adalah membentuk rumah tangga berupa keluarga yang tunduk kepada amanah Allah untuk memperoleh keturunan.¹²

4 . Perkawinan Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata

KUHPerdata tidak memberikan definisi mengenai perkawinan ,namun hanya mengatur masalah perkawinan . Hal ini dapat terlihat dalam Pasal 26 sampai Pasal 102 KUHPerdata. Menurut ketentuan Pasal 26 KUHPerdata ditegaskan bahwa Undang-undang memandang perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan keperdataan saja., Bertitik tolak dari ketentuan itu maka undang undang memandang perkawinan tidak memandang penting adanya unsur keagamaan selama tidak diatur dalam hubungan keperdataan. Menurut Pasal 28

¹² Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1985, hlm.67-68.

KUHPerdata menegaskan bahwa perkawinan menghendaki adanya kebebasan kata sepakat antara kedua calon suami istri.

Dengan demikian, pengertian perkawinan itu sendiri menurut KUHperdata yaitu suatu perjanjian antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama dengan maksud yang sama dan untuk waktu yang lama.¹³ Tetapi perjanjian ini berbeda dengan perjanjian yang dimuat dalam buku III KUHPerdata hal yang sama ialah bahwa baik perkawinan maupun perjanjian pada umumnya adalah kehendak dan diluar ini perkawinan adalah lain dari persetujuan pada umumnya.

Pandangan yang dilihat dalam hubungan secara perdata tidak melihat perkawinan dari segi filosofis yang lebih mendalam, dengan tidak melihat tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga bahagia dan kekal. Hal ini berbeda dengan pendapat sarjana hukum, antara lain Asser, Scholten, dan Wiarda yang memberikan definisi perkawinan sebagai suatu persekutuan antara seorang pria dan seorang wanita yang diakui oleh Negara untuk hidup bersama/bersekutu yang kekal.¹⁴

KUHPerdata juga menegaskan dalam Pasal 81 KUHPerdata tiada suatu upacara keagamaan boleh dilakukan sebelum kedua belah pihak kepada pejabat agama meraka membuktikan bahwa perkawinan dihadapan pegawai catatan sipil telah berlangsung. Oleh karena itu, suatu perkawinan yang terjadi harus dilangsungkan terlebih dahulu di depan pejabat pencatat perkawinan pada Kantor Catatan Sipil sebelum melangsungkan perkawinan secara agama.

¹³ Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Pretek Notaris*, Ikhtiar Baru Van Houve, Jakarta, 2000, hlm. 5.

¹⁴ R. Soetojo Prawirohamidjojo, *et. Al., Hukum Orang dan Keluarga*, Airlangga University Press, Surabaya, 2000, hlm. 18.

Sebagai bukti telah dilangsungkannya perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta perkawinan yang dikeluarkan oleh Kantor Catatan Sipil, seperti yang ditegaskan dalam Pasal 100 KUHPerdara bahwa adanya suatu perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan cara lain, yang telah dibukukan dalam register-register catatan sipil.

Akta perkawinan yang telah dibuat oleh pejabat Catatan Sipil, merupakan suatu bukti dari perkawinan. Apabila akta tersebut dapat diperlihatkan, maka akta tersebut merupakan satu-satunya bukti dan merupakan bukti sempurna. Dengan memperlihatkan akta tersebut, tidak boleh dimintakan bukti lain lagi (bukti tambahan). Selain itu orang pun tidak dapat mengajukan bukti sebaliknya terhadap akta perkawinan.¹⁵ Berdasarkan hal tersebut maka akta perkawinan menurut KUHPerdara merupakan bukti yang penting bagi adanya suatu perkawinan.

Untuk membuktikan adanya suatu perkawinan yang tidak memiliki akta perkawinan diberikan beberapa pengecualian oleh undang-undang. Hal ini ditegaskan dalam pasal 101 KUHPerdara bahwa pembuktian mengenai suatu perkawinan bila tidak terdapat dalam register-register di Kantor Catatan Sipil yang telah dibukukan hanya dapat diberikan kekecualian pembuat undang-undang, yaitu apabila ternyata register catatan sipil itu tidak pernah ada atau telah hilang, atau akta perkawinan tidak ada, maka diserahkan pada pertimbangan pada Hakim tentang cukup atau tidaknya bukti adanya perkawinan itu, sepanjang hubungan suami isteri telah terjadi.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 41.

Perkawinan dalam KUHPerdara pada prinsipnya menganut asas Monogami Absolut dan tidak ada kekecualian, pengaturannya secara tegas terdapat dalam Pasal 27 KUHPerdara yang menyatakan bahwa, dalam waktu yang sama seorang laki-laki hanya diperbolehkan mempunyai 1 (satu) orang perempuan sebagai isterinya, begitupun sebaliknya, seorang perempuan mempunyai 1 (satu) orang laki-laki sebagai suaminya.

5. Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Ada berbagai pendapat yang dikemukakan para ahli mengenai pengertian perkawinan, antara lain menurut Sayuti Thalib,¹⁶ perkawinan adalah perjanjian suci membentuk keluarga antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan. Menurut Sebkti,¹⁷ perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang lelaki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama. Menurut Scholten, perkawinan adalah suatu hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama dengan kekal yang diakui oleh Negara.¹⁸

Pengertian perkawinan menurut UUP adalah:

“Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa”.

Pengertian perkawinan sebagaimana dinyatakan dalam ketentuan tersebut perlu dipahami benar-benar oleh masyarakat, karena merupakan landasan pokok

¹⁶ Sayuti Thalib, *Hukum Kekelurgaan Indonesia* (berlaku bagi umat Islam), UI, Jakarta, 1974, hlm.47.

¹⁷ Subekti, *Op. Cit.*, hlm.29.

¹⁸ Djuhaendah Hasan, *Hukum Keluarga*, CV. Armico, Bandung, 1988, hlm.29.

dari hukum perkawinan lebih lanjut, baik yang terdapat dalam UUP maupun dalam perkawinan lainnya yang mengatur tentang perkawinan.

Pengertian “ikatan lahir batin” adalah bahwa didalam perkawinan tidak cukup dengan adanya ikatan lahir saja. Akan tetapi hal ini harus ada keduanya, sehingga akan terjalin ikatan lahir dan ikatan batin yang merupakan dasar yang kuat dalam membentuk dan membina keluarga yang bahagia dan kekal. Hal ini dimaksudkan, bahwa perkawinan itu hendaklah berlangsung seumur hidup dan tidak boleh berakhir begitu saja. Pembentukan perkawinan yang kekal haruslah berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Antara perkawinan dengan agama atau kerohanian mempunyai hubungan yang sangat erat, karena perkawinan bukan hanya mempunyai unsur jasmani, tetapi juga mempunyai unsure rohani yang memegang peranan penting.

Dari pengertian perkawinan dalam Pasal 1 UUP juga terdapat unsur-unsur yang terkandung didalamnya, yaitu:

- a. Ikatan lahir batin;
- b. Antara seorang pria dan seorang wanita;
- c. Sebagai suami isteri;
- d. Membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal;
- e. Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Ketentuan Pasal 2 UUP menegaskan hal-hal sebagai berikut:

- (1) “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
- (2) Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku”.

Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa perkawinan dianggap sah bila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya, kemudian didaftar atau dilakukan pencatatan perkawinan menurut peraturan perundang-undangan, dalam hal ini pencatatan dilakukan pada Kantor Catatan Sipil. Semua ini berarti bahwa, suatu perkawinan yang dilaksanakan bertentangan dengan ketentuan agama, dengan sendirinya menurut UUP dianggap tidak sah dan tidak mempunyai akibat hukum sebagai ikatan perkawinan..

Perkawinan menurut UUP tidak menganut asas monogami Absolut. Didalam Pasal 3 ayat(1) dan (2) UUP, ditegaskan bahwa, dalam suatu perkawinan seorang pria boleh mempunyai seorang isteri dan seorang wanita hanya boleh mempunyai seorang suami. Pengadilan dapat memberi izin kepada suami untuk memiliki isteri lebih dari seorang, apabila dihendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Ketentuan tersebut tidak begitu saja dapat diterapkan, tetapi harus memenuhi syarat-syarat yang terdapat dalam Pasal 4 Ayat (1) dan (2) UUP dan Pasal 5 Ayat 1 dan (2) UUP.

UUP mengatur secara tegas mengenai perjanjian kawin dalam pasal 29 UUP ,yaitu pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isina berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut. perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan. Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, dan selama perkawinan berlangsung. perjanjian tersebut tidak dapat dirubah kecuali dari kedua

pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tersebut tidak merugikan pihak ketiga.

B. Tinjauan Umum Tentang Harta Kekayaan Perkawinan

1. Hukum Harta Kekayaan Perkawinan Berdasarkan Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Ketentuan dalam KUHPerdata yang mengatur mengenai harta perkawinan diatur dalam title VI, VII, dan VIII. Dalam pasal 119 ayat (1) KUHPerdata ditegaskan bahwa sejak saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum terjadilah persatuan bulat antara harta kekayaan suami isteri. Hal ini berarti, bahwa dengan perkawinan antara suami isteri, maka harta kekayaan suami isteri dilebur menjadi satu. Dengan demikian pada prinsipnya di dalam satu keluarga, terdapat satu kekayaan milik bersama.¹⁹

Apabila suami isteri tidak menginginkan adanya persatuan harta, maka dapat perjanjian Kawin sebelum menikah dilangsungkan dan harus dibuat bentuk Akte Notaris.²⁰

Dari perjanjian diatas, dapat disimpulkan bahwa KUHPerdata secara tegas telah menentukan :

- a. terjadinya persatuan atas percampuran harta kekayaan selama perkawinan berlangsung;

¹⁹ J.Satrio, *Op.Cit.*,hlm.38.

²⁰ Subekti,*Op.Cit.*,hlm.32.

- b. Terjadinya pemisahan harta kekayaan selama perkawinan secara tegas harus dituangkan dalam suatu perjanjian perkawinan sebelum perkawinan dilangsungkan.

Pasal 120 KUHPerdara ditetapkan bahwa, sekedar mengenai labanya (Aktivanya), persatuan ini meliputi kekayaan suami istri, bergerak Dan tidak bergerak, baik yang sekarang maupun yang kemudian, ataupun yang diperoleh dengan Cuma-Cuma, kecuali dalam hal terakhir ini yang mewariskan atau yang menghibahkan dengan tegas menentukan sebaliknya.

Ditegaskan pula Pasal 121 KUHPerdara, bahwa sekedar mengenai beban-bebanya (Passivanya), persatuan ini meliputi utang suami istri masing-masing yang terjadi baik sebelum maupun sepanjang perkawinan.

Didasarkan ketentuan tersebut diatas, dapat disimpulkan bahawa pada dasarnya persatuan harta suami istri bersifat menyeluruh, meliputi harta yang sudah ada pada saat perkawinan maupun yang akan diperoleh sepanjang perkawinan.

Ditegaskan dalam Pasal 122 KUHPerdara, bahwa segala keuntungan yang didapat kerugian uang diderita, sepanjang perkawinan adalah merupakan keuntungan yang didapat maupun kerugian yang ditanggung oleh harta persatuan.

2. Hukum Harta Perkawinan Berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Harta kekayaan perkawinan di dalam UUP diatur di dalam Bab VII tentang Harta Benda Dalam Perkawinan, Pasal 35, Pasal 36, dan Pasal 37.

Pasal 35 UUP, menentukan sebagai berikut :

(1) “ Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.

(2) Harta bawaan dari masing-masing suami isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah

penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain”

Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa kelompok-kelompok harta yang mungkin dapat terbentuk UUP adalah :

a. Harta bersama

Harta bersama adalah harta yang diperoleh selama perkawinan. Jadi merupakan hartat yang diperoleh dari pendapatan suami dan pendapatan istri selam perkawinan mewreka. Yaitu dihitung sejak perkawinan dilangsungkan sampai putusnya perkawinan, baik karena cerai mati (salah satu meninggal dunia)Maupun karena cerai hidup (karena perceraian).

b. Harta Pribadi

Harta pribadi adalah harta yang sudah dimiliki suami atau isteri pada saat perkawinan dilangsungkan tidak masuk dalam harta bersama, kecuali diperjanjikan lain. Menurut Pasal 35 Ayat (2) KUHPerdato, harta pribadi suami istri terdiri dari :

1) Harta bawaan suami atau istri yang bersangkutan adalah harta yang dibawa oleh suami atau istri ke dalam perkawinan.

2) Harta yang diperoleh suami atau istri sebagai hadiah atau warisan.

3. Wewenang Suami dan Istri Terhadap Harta Kekayaan Perkawinan

Pasal 36 Ayat (1) UUP merupakan ketentuan mengenai wewenang suami dan istri terhadap harta bersama, menegaskan bahwa:

“ mengenai harta bersama suami isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.”

Hal ini berarti wewenang atau kekuasaan atau hak suami dan isteri sama besarnya. Oleh karena itu suami atau isteri dapat menggunakan atau melakukan perbuatan hukum terhadap harta mereka, tetapi dengan syarat harus ada persetujuan dari pihak lainnya (Suami/Istri) karena ada pihak tersebut juga di atasnya.

Pada prinsipnya harta bersama itu diatur bersama dan dipergunakan dan dalam segala sesuatu harus persetujuan bersama.²¹

Suami dan istri bersama-sama berhak atas harta bersama karena kedudukan suami dan istri yang seimbang di dalam rumah tangga maupun di dalam masyarakat. Seperti yang ditegaskan di dalam Pasal 31 Ayat (1) UUP mengenai hak dan kewajiban suami isteri, yaitu:

“ hak dan kewajiban isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami

dalam rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.

Akibat kedudukan suami isteri yang seimbang itu, wewenang atas benda

²¹ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, Zahir Trading, Medan, 1975, hlm. 123.

bersama pun seimbang. Selanjutnya diatur dalam Pasal 31 Ayat (2)

UUP:

“ masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum”

Dikaitkan dengan wewenang suami istri terhadap harta benda, maka baik suami maupun istri bias melakukan perbuatan hukum atas harta bersama, seperti misalnya menjamin harta bersama sebagai agunan kredit, walaupun harus dengan persetujuan suami isteri.

Barang yang termasuk harta bawaan dari suami dan istri menurut Pasal 35 Ayat (2) UUP, tetap berada dibawah penguasaannya masing-masing sepanjang para pihak-pihaknya tidak menentukan lain. Selanjutnya di dalam pasal 36 Ayat (2) Undang-undang yang sama, dikatakan bahwa terhadap harta bawaan itu para pihak mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum.

Dari Pasal 36 Ayat (2) UUP tersebut dapat disimpulkan bahwa suami dan istri mempunyai kekuasaan atas harta pribadi masing-masing yang di bawa dalam perkawinan mereka. Suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya. Berarti masing-masing mempunyai hak milik atas harta pribadinya dan karena mereka berhak untuk melakukan apa saja terhadap harta pribadi.

Didalam KUHPerdara wewenang atas harta bersma atau disebut juga harta persatuan diatur dalam ba VI, bagian kedua, Pasal 1124 dan Pasal 125, di dalam Pasal 124 dinyatakan bahwa pada dasarnya harta persartuan hanya diurus oleh suami seoatang. Kata mengurus atau beheer did lam Pasal 124 KUHPerdara ditetapkan arti yang luas, karena di dalam Pasal 124 (2) KUHPerdara ditetapkan bahwa suami diperbolehkan menjual, memindahkan dan membebaninya tanpa

campur tangan isteri, kecuali dalam hal yang disebutkan dalam Pasal 140 Ayat (3) KUHPerdara.²²

Pengurus atau beheer suami atas persatuan harta kekayaan merupakan kekuasaan suami sepenuhnya. Walaupun semula harta kekayaan itu merupakan milik atau barang bawaan istrinya, akan tetapi apabila kemudian menjadi bagian atau termasuk kedalam persatuan harta kekayaan, maka suami mempunyai hak penuh atas pengurusannya dan suami tidak diwajibkan untuk memberikan pertanggungjawabannya. Dengan kekuasaan suami yang penuh ini, maka kedudukan istri lemah.²³ Hal ini berkaitan dengan ketidakcakapan isteri untuk membuat persetujuan, yang diatur dalam pasal 1330 KUHPerdara.

Ditegaskan oleh Pasal 140 Ayat (3) KUHPerdara, bahwa jika dilihat kekuasaan suami atas harta persatuan luas sekali, maka diadakan pembatasan terhadap kekuasaan suami dan disamping itu isteri dapat meminta diperjanjikan pembatasan dalam perjanjian Kawin.

Pasal 124 Ayat (3) KUHPerdara memberikan pembatasan terhadap wewenang suami, dalam hal hibah antara yang masih hidup, suami tak diperbolehkan menggunakan barang-barang persatuan, baik barang-barang tak bergerak, maupun barang-barang bergerak, untuk seluruhnya, untuk sebagian yang tertentu, atau sejumlah dari itu, melainkan untuk menyelenggarakan kedudukan bagi anak-anak dari perkawinan tersebut.

Pasal 124 Ayat (4) KUHPerdara juga memberikan pembatasan dalam hal hibah tak bolehlah suami menggunakan barang bergerak yang diistimewakan

²² J. Satrio, *Op.Cit.*, hlm 56-57

²³ R. Soetoyo Prawirohamidjojo dan Asis Safiudin, *Hukum Orang dan Keluarga* (menurut Buku I-BW), Alumni, Bandung, 1974, hlm.62-63.

meskipun hal tersebut diperjanjikan, hanya hak pakai hasil atas barang tadi tetap pada suami.

Harta pribadi didalam suatu perkawinan baru ada apabila sebelum perkawinan dibuat perjanjian kawin tentang hal tersebut. Ini adalah penyimpangan dari asas persatuan bulat harta kekayaan suami isteri yang diatur dalam Pasal 119 KUHPerduta. Harta pribadi juga bisa terjadi jika si pewaris ataupun penghibah menentukan bahwa harta warisan atau harta hibah itu adalah khusus diberikan untuk si suami atau si isteri. Pemberian warisan atau hibahan ini ditentukan dengan tegas.

Harta pribadi suami, harta yang didapat dari warisan atau hibah, dimana pewaris atau pemberi hibah secara tegas menyatakan bahwa harta tersebut tidak termasuk harta persatuan, kepengurusannya ada pada suami sendiri, sedangkan menurut Pasal 105 Ayat (3) KUHPerduta , harta pribadi istri, kepengurusannya ada pada suami, kecuali dalam hal istri memperjanjikan lain.²⁴

4. Tanggungjawab Suami dan Isteri Terhadap Harta Kekayaan Perkawinan.

Tanggungjawab yang dimaksud disini adalah tanggung jawab mengenai siapa yang memikul beban atas hutang-hutang yang dibuat suami dan istri, baik masing-masing ataupun bersama-sama. Mengenai tanggung jawab ini tidak diatur secara tegas di dalam UUP, maka hanya dapat ditafsirkan dari pasal-pasalnya saja.

Menurut Pasal 35 Ayat (2) UUP, harta bawaan suami dan isteri tetap berada di bawah masing-masing. Kata-kata “dibawah penguasaan masing-

²⁴ J. Satrio, *Op. Cit.* hlm 65-66.

masing” dapat diartikan bahwa tanggung jawab atas harta bawaan itu dipikul masing-masing pihak. Undang-undang tidak menyebut dengan jelas mengenai hutang-hutang yang dibuat suami atau istri sebelum atau selama perkawinan, apakah menjadi kewajiban bersama suami istri ataukah tetap menjadi hutang pribadi para pihaknya. Demikian juga dengan harta bersama, suami dan istri mempunyai wewenang yang sama besarnya atas harta bersama itu. Oleh karena itu atas hutang bersama suami dan istri mempunyai hak yang sama untuk mengikatkan diri dengan pihak ketiga.

Dengan demikian pada dasarnya atas hutang pribadi tetap ditanggung oleh masing-masing suami/istri. Sedangkan untuk hutang bersama suami dan istri masing-masing memikul setengah kewajiban atas hutang bersama itu.

Di dalam KUHPerdara, hutang-hutang yang dibuat suami istri baik sebelum maupun selama perkawinan berlangsung termasuk harta persatuan. Berarti suami dan istri bersama-sama menanggung hutang tersebut. Pada saat perkawinan bubar, besar tanggungan akan diperhitungkan, yaitu masing-masing setengah bagian (Pasal 130 KUHPerdara). Jika di dalam perkawinan ternyata ada harta pribadi suami.istri, atau harta pribadi suami dan istri, apabila si suami atau si istri mempunyai hutang, maka hutang tersebut adalah tanggungjawab pribadi si suami atau si istri.

C. Tinjauan Umum Tentang Hak Tanggungan

1. Latar Belakang Lahirnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang Hak Tanggungan

Di dalam hukum kebendaan yang diatur KUHPerdato terletak dalam Buku II KUHPerdato, peraturan hukum yang bertalian dengan lembaga jaminan di Indonesia sebelum berlakunya UUPA sudah dikenal dalam KUHPerdato. Bentuk jaminan kebendaan yang dikenal dalam KUHPerdato antara lain adalah hipotik, *credietverband*, gadai (*pand*). Letak pembedaan antara hipotik dan *credietverband* dengan gadai (*pand*), terletak pada jenis bendanya. Hipotik dan *credietverband* untuk benda yang tetap, diantaranya tanah, bangunan, kapal laut, pesawat udara, dan lain-lain, sedangkan gadai (*pand*) untuk benda yang bergerak seperti mobil, peralatan rumah makan dan lain-lain.

Ketentuan mengenai hipotik diatur dalam Pasal 1162-1332. Hipotik merupakan jaminan yang digunakan apabila tanah barat yang dijadikan jaminan seperti hak *eigendom*, hak *eirfpacht* hak *opstal*. Sedangkan apabila yang dijadikan jaminan adalah tanah yang berasal dan hak milik adat, maka digunakan *credietverband*, yang diatur berdasarkan Stb. 1908-542, yang telah diubah dengan Stb.1937-190 jo. Stb.1937-191.

Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang jaminan hak tanggungan, maka terpenuhilah apa yang yang diinginkan Pasal 51 Undang-Undang pokok agraria sehingga berdasarkan Pasal 29 Undang-Undang hak Tanggungan menyatakan bahwa dengan berlakunya, Undang-Undang hak Tanggungan maka ketentuan *hypotheek* sebagaimana dimaksud dalam buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan ketentuan *Credietverband* dalam Staatsblad 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan Staatblad 1937-190

sepanjang mengenai pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dinyatakan tidak berlaku lagi.²⁵

Sehingga dapat dikatakan lahirnya Undang-Undang hak tanggungan karna adanya perintah dalam pasal 51 Undang-Undang Pokok Agraria.Pasal 51 UUPA berbunyi “Hak Tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan dalam Pasal 25, Pasal 33 dan Pasal 39 diatur dalam undang-undang”. Tetapi dalam Pasal 57 UUPA disebutkan bahwa selama Undang-Undang Hak Tanggungan belum dibentuk,maka diberlakukan ketentuan hypotheek dan Credietverband. Perintah Pasal 51 UUPA baru terwujud setelah terbentuknya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996.

Adapun 4 pertimbangan dibentuknya Undang-Undang Hak Tanggungan yaitu:²⁶

- a. Bahwa bertambah meningkatnya pembangunan nasional yang bertitik berat pada bidang ekonomi, dibutuhkan penyediaan dana yang cukup besar, sehingga dibutuhkan lembaga hak jaminan yang kuat dan hak jaminan yang kuat dan mampu memberikan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan, yang dapat mendorong peningkatan partisipasi masyarakat dalam pembangunan untuk mewujudkan masyarakat yang sejahtera, adil dan makmur berdasarkan pancasila dan UUD 1945;
- b. Bahwa sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok-pokok agraria sampai saat ini,

²⁵ Purwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang,2000,.hlm 52.

²⁶ H. Salim HS.*Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, PT.Raja Grafindo Persada. 2007,. Hlm.100.

ketentuan lengkap mengenai hak tanggungan sebagai lembaga hak jaminan yang dapat dibebankan atas tanah berikut atau tidak berikut benda-benda yang berkaitan dengan tanah, belum terbentuk ;

- c. Bahwa ketentuan mengenai *hypotheek* sebagaimana diatur dalam Buku II Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia sepanjang mengenai tanah, dan ketentuan mengenai *credietverband* dalam staatsblad 1908-542 sebagaimana telah diubah dengan Staatblad 1937-190, yang berdasarkan pasal 57 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, masih diberlakukan sementara sampai dengan terbentuknya Undang-Undang tentang hak tanggungan, dipandang tidak sesuai lagi dengan kebutuhan kegiatan perkreditan, sehubungan dengan perkembangan tata ekonomi Indonesia ;
- d. Bahwa mengingat perkembangan yang telah dan yang akan terjadi dibidang pengaturan dan administrasi hak-hak atas tanah serta untuk memenuhi kebutuhan masyarakat banyak selain hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan yang telah ditunjuk sebagai objek hak tanggungan oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, hak pakai atas tanah tertentu yang wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan, perlu juga dimungkinkan untuk dibebani hak tanggungan;

Berhubung dengan hal-hal tersebut diatas, perlu dibentuk Undang-Undang yang mengatur hak tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang peraturan dasar pokok-pokok agraria sekaligus mewujudkan unifikasi hukum tanah nasional.

Dari penjelasan diatas, jelaslah hak tanggungan yang diatur dalam undang-undang hak tanggungan adalah hak tanggungan yang dibebankan pada hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan hak atas tanah. Namun kenyataannya seringkali terdapat benda-benda berupa bangunan, tanaman, dan hasil karya yang secara tetap merupakan satu kesatuan dengan tanah yang dijadikan dengan jaminan tersebut.

Hal ini tidak berarti kita akan meninggalkan asas pemisahan horizontal atas tanah yang dianut oleh hukum tanah nasional yang bersendi hukum adat dengan menggantikannya dengan asas perlekatan atas tanah yang dianut oleh kitab Undang-Undang hukum perdata. Undang –Undang Hak Tanggungan tetap menganut asas pemisahan horizontal, yang dalam penerapannya seperti dikatakan penjelasan umumnya selalu memperhatikan dan disesuaikan dengan perkembangan kenyataan dan kebutuhan dalam masyarakat yang dihadapinya.²⁷

Boedi Harsono berpendapat :

Sedangkan kita mengetahui bahwa hukum tanah nasional berlandaskan pada hukum adat yang menggunakan asas pemisahan horizontal.

Sehubungan dengan itu dalam rangka pemisahan horizontal, benda-benda

²⁷ Rachmadi Usman, Pasal-Pasal Tentang Hak Tanggungan Atas Tanah, Djambatan, Jakarta, 1999, hlm., 44 .

yang merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan. Oleh karena itu setiap perbuatan hukum mengenai hak-hak atas tanah, tidak dengan sendirinya meliputi benda-benda tersebut.²⁸

Pada tahun 1960, untuk memenuhi cita-cita unifikasi hukum di Indonesia dan untuk menjamin kepastian hukum di bidang hukum agraria diundangkanlah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA). Di dalam Pasal 1 UUPA disebutkan bahwa di atas tanah hak milik, hak guna-usaha, dan hak guna bangunan dapat dibebankan hak tanggungan, dan untuk itu akan diatur dengan undang-undang.

Akan tetapi, pelaksanaan dari ketentuan tersebut baru dapat dicapai pada tahun 1996 dengan diundangkannya UUHT. Dengan berlakunya UUHT, Indonesia telah mempunyai undang-undang yang mengatur tentang lembaga jaminan berkaitan dengan tanah maka ketentuan-ketentuan tentang hipotik berkaitan dengan tanah yang diatur KUHPerdara tidak berlaku lagi.

Pasal 1 angka 1 UUHT menyatakan bahwa:

“Hak Tanggungan atas tanah beserta beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak Tanggungan adalah jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu yang memberikan

²⁸ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia I*. Djembatan. Jakarta. 1999. hlm .411.

kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.”

Ada beberapa unsur pokok dan hak tanggungan yang termuat di dalam definisi tersebut, yaitu:

1. hak tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan utang.
2. obyek hak tanggungan adalah hak atas tanah sesuai UUPA.
3. hak tanggungan tidak hanya dapat dibebankan atas tanahnya (hak atas tanah) saja, tetapi dapat pula dibebankan berikud benda-benda lain yang merupakat satu kesatuan dengan tanah itu.
4. utang yang dijamin harus suatu utang tertentu.
5. memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

Selain dan beberapa unsur pokok yang terdapat dalam definisi tersebut, hak tanggungan yang merupakan hak kebendaan memiliki 4 (empat) ciri pokok, yaitu:

1. memberikan kedudukan yan diutamakan atau mendahulu kepada pemegangnya (*droit de preference*),
2. selalu mengikuti obyek yang dijaminakan dalam tangan siapapun obyek itu betada (*droll de suite*),
3. memenuhi asas spesialitas dan publisitas, schingga dapat mengikat pihak ketiga dan memberikan kepastian hukum kepada pihak-pihak yang berkepentingan,
4. mudah dan pasti pelaksanaan eksekusinya.

Sebagai suatu lembaga jaminan hak tanggungan memiliki sifat tidak dapat dibagi-bagi. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 2 Ayat (1) UUHT, yaitu bahwa hak tanggungan mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi, kecuali diperjanjikan dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT). Namun karena kebutuhan praktisnya, sifat tidak dapat dibagi-bagi ini dapat disimpangi, yaitu dengan kemungkinan adanya royalti partial. Mengenai penyimpangan ini Pasal 2 Ayat (1) UUHT sudah memberi penegasannya dan diperjelas lagi dalam Ayat (2) - nya. Royalti partial memudahkan pengusaha untuk keperluan bisnisnya dan dapat memperlancar pemasaran tanah beserta rumahnya untuk kalangan perusahaan pembangunan perumahan (*developer*).

Sifat lainnya dan hak tanggungan adalah bahwa hak tanggungan merupakan ikutan (*assessor*) dari perjanjian pokok. Perjanjian pokok dari hak tanggungan adalah perjanjian utang-piutang atau perjanjian lainnya yang menimbulkan kewajiban pembayaran utang tertentu dan hak tanggungan ini adalah jaminan pelunasan utang piutang tersebut. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1 angka 1 UUHT, bahwa hak tanggungan adalah hak Jaminan yang akan dibebankan pada hak atas tanah untuk pelunasan utang tertentu.

Demikian pula ditegaskan dalam Pasal 10 Ayat (1) UUHT, bahwa pemberian hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu. Janji ini dituangkan di dalam dan merupakan bagian dari perjanjian utang piutang atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut. Karena hak tanggungan bersifat *assessor*,

maka kelahiran, pengalihan eksekusi dan hapusnya tergantung pada perjanjian utang piutangnya.

2 Harta Bersama Sebagai Objek Jaminan

Pada umumnya kredit yang diterima oleh debitor diamankan dengan adanya jaminan kredit. Faktor jaminan merupakan faktor yang sangat penting bagi kreditor, maka memerlukan kepastian,²⁹ bahwa pinjaman yang diberikan itu akan dilunasi debitor tepat pada waktunya, jadi fungsi pemberian jaminan adalah dalam rangka memperkecil resiko kerugian yang mungkin akan timbul, apabila debitor ingkar janji. dengan kata lain fungsi pemberian jaminan adalah memberi hak dan kekuasaan kepada bank, untuk mendapatkan pelunasan dari hasil lelang benda yang dijaminakan apabila debitor tidak membayar kembali hutangnya tepat pada waktunya yang telah ditentukan dalam perjanjian kredit.

Jaminan kredit adalah suatu jaminan baik berupa benda atau orang, yang diberikan oleh debitor kepada kreditor, yang diperlukan untuk memperlancar pemberian kredit dan ditunjukkan untuk menjamin agar kreditor tidak dirugikan, apabila debitor ingkar janji atau tidak mampu mengembalikan pinjamannya tepat pada waktunya.

Objek jaminan adalah segala sesuatu yang mempunyai nilai, mudah diuangkan, yang diikat dengan janji untuk dijadikan jaminan untuk pembayaran hutang debitor. Jaminan yang dikehendaki oleh pemberi kredit atau bank, adalah jaminan yang berdaya guna dan berhasil guna, artinya jaminan tersebut harus

²⁹ Sunarti Hartono, *Beberapa pemikiran ke Arah Pembaharuan Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1998, hlm. 20.

dapat memberikan kepastian kepada pemberi kredit dan mudah untuk dijual atau diuangkan, guna menutup pinjaman yang tidak dapat dilunasi oleh debitor.

Jaminan yang diminta oleh bank adalah:

1. Jaminan kebendaan
2. Jaminan perorangan atau penanggungan
3. Memberikan kedudukan istimewa kepada kreditur untuk dapat terlebih dahulu mengambil piutang dengan mengesampingkan kreditor-kreditor lainnya.

Salah satu bentuk jaminan kebendaan adalah hak atas tanah. Hak atas tanah merupakan objek jaminan yang paling disukai oleh kreditor, karena mudah dijual, harganya terus meningkat, mempunyai sertifikat atau tanda bukti hak, tercatat dan dapat dibebani hak tanggungan yang memberikan hak istimewa kepada kreditor. Pembebanan hak tanggungan terhadap hak atas tanah yang dijadikan objek jaminan didasarkan atas pemberlakuan UUHT.

Hak atas tanah sebagai jaminan pembayaran hutang mengandung pengertian bahwa hak atas tanah tertentu, oleh yang berhak menjaminkan hak itu. Disediakan secara khusus kepada kreditor untuk lebih meyakinkan kreditor, bahwa hutang tertentu dari seorang debitor akan dilunasi pada saat yang diperjanjikan jika debitor mengingkari janjinya, maka kreditor berhak menjual hak atas tanah itu dan mengambil uang dari hasil penjualan untuk diperhitungkan sebagai pembayaran hutang debitor.

Hak atas tanah dapat dijadikan jaminan kredit di bank berdasarkan perjanjian kredit yang disepakati oleh kedua belah pihak baik kreditor maupun

debitor. Kesepakatan yang diberikan oleh debitor untuk menjaminkan hak atas tanah yang dimiliki harus dilakukan sesuai dengan haknya terhadap tanah yang dijadikan jaminan olehnya. Pemilikan hak atas tanah dapat dalam suatu pemilikan bersama, anatar lain pemilikan bersama dalam hal harta bersama yang tergabung akibat dari suatu perkawinan. Dalam hal ini dapat dikatakan bahwa harta bersama, berupa hak atas tanah dapat dijadikan objek jaminan hak tanggungan.

3. Hak Atas Tanah Sebagai Objek Jaminan

Objek hak tanggungan adalah hak atas tanah, bukan tanahnya itu sendiri. Hak atas tanah yang akan dijadikan jaminan atas suatu utang dengan dibebani hak tanggungan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:³⁰

- a. dapat dinilai dengan uang, karena utang yang dijamin berupa uang;
- b. termasuk hak yang didaftar dalam daftar umum, karena harus memenuhi syarat publisitas;
- c. mempunyai sifat dapat dipindahtangankan, karena apabila debitor cedera janji benda yang dijadikan jaminan akan dijual di muka umum;
- d. memerlukan penunjukkan dengan undang-undang.

³⁰ Boedi Harsono, *op. cit.*, hlm.422.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, hak atas tanah yang dapat dibebani hak tanggungan berdasarkan Pasal 4 Ayat (1) UUHT jo. Pasal 25, Pasal 33 dan Pasal 39 UUPA adalah :

- a. Hak Milik;
- b. Hak Guna Usaha, dan;
- c. Hak Guna Bangunan

Khusus untuk hak milik, tidak semuanya dapat dibebani hak tanggungan, yaitu tanah wakaf. Tanah wakaf tersebut digunakan untuk kepentingan peribadatan dan keperluan suci lainnya.

Dengan meningkatnya kebutuhan dalam prakteknya dan perkembangan hukum tanah nasional, maka objek hak tanggungan bertambah yaitu dapat dibebani hak pakai atas negara (Pasal 4 ayat (2) UUHT). Selain itu tidak hanya hak atas tanah saja yang dapat dibebani hak tanggungan, tetapi juga bangunan tanaman dan hasil karya yang telah ada atau yang akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut (Pasal 4 Ayat (3) UUHT). Bangunan, tanaman dan hasil karya tersebut bisa merupakan benda-benda milik pemegang hak atas tanahnya, atau bisa juga bukan milik pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.

Hak pakai atas tanah negara yang dapat dibebani hak tanggungan adalah hak pakai yang diberikan kepada orang perseorangan dan badan hukum perdata, bukan hak pakai atas tanah negara yang diberikan kepada instansi pemerintah. Walaupun hak atas tanahnya didaftar, tetapi tanah milik instansi pemerintah itu tidak bisa dipindahtangankan. Tujuan penunjukan hak pakai atas tanah negara ini sebagai objek hak tanggungan terutama adalah untuk memenuhi kebutuhan

kalangan menengah ke bawah yang mempunyai tanah dengan hak pakai dan belum mampu untuk meningkatkan haknya menjadi hak guna bangunan atau hak milik.

Pembebanan hak tanggungan atas bangunan, tanaman dan hasil karya bisa dilakukan secara terpisah. Artinya pembebanan hak tanggungan bisa saja hanya dibebankan terhadap hak atas tanahnya, dan bisa juga berikutan benda-benda yang ada di atasnya. Apabila demikian, maka harus dicantumkan dengan tegas dalam APHT. Hal ini sesuai dengan asas pemisahan horizontal dalam hukum tanah nasional.³¹ Jika benda-benda di atas tanah bukan milik pemegang hak atas tanah, maka pembebanannya wajib dilakukan bersamaan dengan pemberian hak tanggungan atas tanah yang bersangkutan dan dinyatakan dalam satu APHT, yang ditandatangani bersama oleh pemiliknya dan pemegang atas tanahnya atau kuasa mereka. keduanya sebagai pemberi hak tanggungan.

³¹ *Ibid.* hlm. 425.

BAB III

METODE PENELITIAN

Dalam penyusunan tesis ini dibutuhkan data yang akurat, baik yang berupa data primer maupun data sekunder. Hal ini untuk memperoleh data yang diperlukan.guna penyusunan tesis yang memenuhi syarat, baik dari segi kualitas maupun kuantitas.

Setiap ilmu pengetahuan mempunyai identitas sendiri-sendiri sehingga selalu akan terdapat berbagai perbedaan. Metodologi penelitian yang diterapkan dalam setiap ilmu selalu disesuaikan dengan ilmu pengetahuan yang menjadi induknya.

Penelitian ilmu sosial misalnya berbeda dengan penelitian ilmu hukum.³²

Dalam menyelesaikan suatu masalah diperlukan suatu metode yang harus sesuai dengan permasalahan yang akan dibahas .dengan metode yang telah ditentukan lebih dulu diharapkan dapat memberikan hasil yang baik maupun pemecahan yang sesuai serta dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, disamping itu metodologi penelitian yang diterapkan dalam setiap ilmu pengetahuan yang menjadi induknya, sehingga data yang akan didapatkan diharapkan adalah data yang *obyektif, valid dan reliable*.

Istilah “metodologi” berasal dari kata “metode” yang berarti “jalan ke” namun demikian, menurut kebiasaan metode dirumuskan, dengan kemungkinan-kemungkinan, sebagai berikut:

- 1) Suatu tipe pemikiran yang dipergunakan dalam penelitian dan penilaian ;
- 2) Suatu teknik yang umum bagi ilmu pengetahuan;
- 3) Cara tertentu untuk melaksanakan suatu prosedur.³³

Menurut Sutrisno Hadi, penelitian atau *research* adalah usaha untuk menemukan, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan, usaha mana dilakukan dengan metode-metode ilmiah.

Dengan demikian penelitian yang dilaksanakan tidak lain adalah untuk memperoleh data yang telah teruji kebenarannya ilmiahnya.³⁴

Dari definisi diatas, penelitian mempunyai ciri-ciri yaitu:

³² Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988, Hlm.1.

³³ Ronny Hanitijo Soemitro, *Makalah Pelatihan Metodologi Ilmu Sosial*, (Semarang: Undip, 1999/2000), hlm.2.

³⁴ Sutrisno Hadi, *Metodologi Research jilid 1*, (Yogyakarta : Fakultas Psikologi UGM, 1993), hlm.4.

- Bersifat ilmiah, artinya melalui prosedur yang sistematis dengan menggunakan pembuktian yang meyakinkan berupa fakta yang diperoleh secara objektif
- Merupakan suatu proses yang berjalan terus menerus, sebab hasil suatu penelitian dapat berlanjut atau dilanjutkan dengan penelitian lain.

Sedangkan menurut Ronny Hanitjo Soemitro, penelitian merupakan kegiatan yang menggunakan penalaran empirik dan atau non empirik dan memenuhi persyaratan metodologi disiplin ilmu yang bersangkutan. Dan juga ilmu yang membahas metode ilmiah dalam mencari, mengembangkan dan menguji kebenaran suatu pengetahuan disebut metodologi penelitian.

A. Metode Pendekatan

Metode pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis-empiris, yang dimaksud dengan pendekatan yuridis adalah suatu cara yang digunakan dalam suatu penelitian yang mempergunakan asas-asas serta peraturan perundang-undangan guna meninjau, melihat serta menganalisa permasalahan, sedangkan metode pendekatan empiris merupakan kerangka pembuktian atau pengujian untuk memastikan suatu kebenaran.

Sehingga yang dimaksud dengan Yuridis-Empiris adalah suatu penelitian yang tidak hanya menekankan pada keyataan pelaksanaan hukum saja, tetapi juga menekankan pada kenyataan hukum dalam praktek yang dijalankan oleh anggota masyarakat.

Pendekatan yuridis, digunakan antara lain untuk menganalisis berbagai teori-teori hukum dan peraturan perundang-undangan terkait dengan tinjauan hukum terhadap pembebanan hak tanggungan atas harta bersama yang dihubungkan dengan beberapa ketentuan perundang-undangan khususnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, serta Undang-Undang nomor 7 Tahun 1992 jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 tentang Perbankan.

Sedangkan pendekatan empiris, digunakan untuk menganalisis hukum yang dilihat sebagai perilaku masyarakat yang berpola dalam kehidupan masyarakat yang selalu berinteraksi dan berhubungan dalam aspek kemasyarakatan mengenai semua perbuatan, perjanjian dan/atau kehendak dari para pihak untuk diperjanjikan dalam suatu akta khususnya mengenai pembebanan Hak Tanggungan atas harta bersama.

B. Spesifikasi Penelitian

Berdasarkan tujuan yang hendak dicapai, maka penelitian ini dilakukan secara Deskriptif Analitis yaitu yang dimaksud untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan atau gejala-gejala lainnya. sehingga dapat diambil data yang objektif yang dapat melukiskan kenyataan atau realitas yang kompleks mengenai hukum keluarga yang menitik beratkan pada kajian pembebanan hak tanggungan atas harta bersama.

C. Populasi dan Sampel

Populasi

Populasi adalah seluruh objek atau seluruh gejala atau seluruh unit yang akan diteliti, Oleh karena populasi biasanya sangat besar dan luas, maka kerap kali tidak mungkin untuk meneliti seluruh populasi itu, tetapi cukup diambil sebagian saja untuk diteliti sebagai sample yang memberikan gambaran tentang objek penelitian secara tepat dan benar.

Pembatasan populasi dalam penelitian ini adalah pejabat-pejabat yang terkait dengan pembebanan hak tanggungan atas harta bersama, yaitu ;

- a . Ketua Pengadilan Negeri Tanjung Karang
- b. Dua Orang Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah di Kota Bandar Lampung
- c. Dua Orang Staf Bank di Kota Bandar Lampung

didalam melakukan penelitian ini teknik sampling yang digunakan adalah *Non random sampling* dengan *purposive sampling*, yaitu teknik pengambilan sampel yang dilakukan dengan cara mengambil subjek bukan didasarkan atas strata, random, atau daerah tetapi didasar adanya tujuan tertentu, dimana sampel ditentukan sesuai tujuan penelitian.³⁵

Sampel

Teknik pengambilan sample dilakukan dengan *purposive sampling*, yaitu teknik yang biasa dipilih karena alasan biaya, waktu dan tenaga, sehingga tidak dapat mengambil dalam jumlah besar, dengan metode ini pengambilan sample ditentukan berdasarkan tujuan tertentu dengan melihat pada syarat-syarat antara lain: didasarkan pada ciri-ciri, sifat-sifat atau karakteristik tertentu yang

³⁵ Suharsimi Arikunto, *Prosedur Penelitian-Suatu pendekatan Praktek*,(Jakarta: PT.Rineka Cipta,2002),hlm.117.

merupakan ciri-ciri utama dari objek yang diteliti dan penentuan karakteristik populasi yang dilakukan dengan teliti melalui studi pendahuluan, dalam penelitian ini ditetapkan :

- a . Ketua Pengadilan Negeri Tanjung Karang
- b. Dua Orang Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah di Kota Bandar Lampung
- c. Dua Orang Staf Bank di Kota Bandar Lampung

D. Metode Pengumpulan Data

Adapun pengumpulan data yang diperoleh atau dikumpulkan mengenai masalah-masalah yang berhubungan dengan penelitian ini maka data yang dikumpulkan menggunakan metode sebagai berikut:

- A. Penelitian Kepustakaan (*library search*), yaitu suatu penelitian yang dilakukan terhadap bahan-bahan primer berupa peraturan perundang-undangan, dan juga penelitian terhadap bahan-bahan hukum sekunder seperti buku-buku yang berisi teori-teori yang menunjang penulisan; serta penulisan terhadap bahan-bahan hukum tersier berupa jurnal dan karangan para pakar.
- B. Penelitian Lapangan (*field research*), yaitu suatu penelitian terhadap

hal-hal yang terkait dengan hukum keluarga yang menitik beratkan pada kajian objek pembebanan hak tanggungan atas harta bersama.

E. Metode Analisis Data

Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode analisa kualitatif.yang dimaksud dengan kualitatif adalah suatu metode analisis yang didasarkan pada data-data kualitatif yang telah berhasil dikumpulkan,selanjutnya akan disusun secara sistematis,logis,yuridis dan konsisten, Sehingga metode ini diharapkan akan memperoleh jawaban mengenai pokok permasalahan yang diteliti.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pembebanan Hak Tanggungan Terhadap Harta Bersama Dalam Kegiatan Perbankan

Pemberian kredit yang dilakukan oleh bank dalam prakteknya tidak lepas dari masalah yang sering timbul akibat lembaga jaminan. Permasalahan yang terjadi dalam praktek perbankan mengenal jaminan terkadang muncul berkaitan dengan objek jaminan hak tanggungan yang merupakan harta bersama (gono-gini). Penjaminan harta bersama yang dilakukan oleh debitor terkadang dilakukan tanpa persetujuan (ijin) dan isteri atau suaminya.

Harta kekayaan perkawinan dalam UUP ditegaskan dengan istilah harta bersama. Harta bersama merupakan harta benda yang diperoleh suami isteri selama perkawinan. Dalam KUHPerdara, harta kekayaan perkawinan merupakan

percampuran harta yang terjadi akibat adanya suatu perkawinan. Sehingga dalam prinsipnya baik menurut UUP maupun menurut KUHPerdara, harta kekayaan perkawinan merupakan harta kekayaan yang dimiliki oleh suami isteri secara bersama.

Apabila terjadi pemberian hak tanggungan terhadap harta bersama biasanya terjadi karena debitor (baik suami atau isteri) yang namanya tercantum dalam sertifikat sebagai pemilik hak atas tanah, membebankan hak tanggungan sebagai jaminan kepada kreditur/bank tanpa persetujuan suami atau isterinya. Hal ini menyebabkan apabila debitor tidak dapat memenuhi kewajibannya kepada bank, maka bank akan sulit untuk mengeksekusi objek hak tanggungan tersebut karena suami/isteri debitor dapat mencegah eksekusi tersebut dengan mengajukan sanggahan ke pengadilan dengan dalih bahwa ia tidak pernah memberikan persetujuannya untuk menjaminkan harta benda termaksud.

Mengenai harta kekayaan perkawinan, di dalam KUHPerdara ditegaskan bahwa pengurusan harta kekayaan perkawinan merupakan hak mutlak yang diberikan kepada suami sehingga suami tidak perlu mempertanggung jawabkan kepada isterinya. Namun berdasarkan *yurisprudensi* dikatakan bahwa dalam hal seorang suami yang tunduk di bawah hukum Barat telah memberikan jaminan kepada bank atau kreditur lainnya terhadap rumah dan tanah yang merupakan harta bersama dengan isterinya, maka isterinya harus ikut menandatangani perjanjian jaminan tersebut. dalam UUP ditegaskan bahwa suami dan isteri dapat bertindak hanya dengan persetujuan kedua belah pihak. Hal ini berarti kewenangan terhadap harta kekayaan perkawinan ada pada kedua belah pihak.

Sehingga apabila suami atau isteri yang ingin membebaskan hak tanggungan atau menjual harta bersama harus dengan persetujuan isteri atau suaminya.

Dalam hal pemberian jaminan, misalnya hak tanggungan, dalam hal objek jaminan yang akan dibebani hak tanggungan merupakan harta bersama, diperlukan persetujuan dari pasangan hidup si debitor.³⁶

Mengenai keharusan isteri untuk turut menyetujui perjanjian jual beli dapat dilihat dalam yurisprudensi berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor : 1876 K/Pdt/2001.

Meniyati melawan Etty dan Syamsudin mengenai perjanjian jual beli tanpa adanya persetujuan isteri. Bahwa antara Meniyati dan Syamsudin mempunyai hubungan sebagai suami isteri yang sah. selama perkawinan antara Meniyati dan syamsudin telah diperoleh harta bersama yang salah satu diantaranya adalah sebidang tanah berikut bangunan rumah permanen yang terletak dikelurahan jagabaya,kecamatan kedaton kotamadya Bandar lampung dengan sertifikat hak guna bangunan nomor : 349/jagabaya junto surat ukur nomor : 697/1986 seluas 246 M2, kemudian tanah tersebut pada tanggal 16 juli 1996 telah diperjual belikan oleh Syamsudin kepada Etty tanpa adanya pemberitahuan terlebih dahulu (izin) kepada Meniyati dan hal ini jelas telah merugikan meniyati selaku isteri yang sah.

Pada tingkat pengadilan Negeri, diputuskan bahwa tanah berikut bangunan rumah permanen tersebut, yang menjadi sengketa adalah harta bersama antara Meniyati dan Syamsudin. Serta jual beli yang dilaksanakan antara Etty dan

³⁶ Hasil Wawancara Ismarina. Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah Kota Bandar Lampung, Tanggal 7 April 2008.

Syamsudin tidak sah dan karenanya batal demi hukum, dan menghukum Etty untuk menyerahkan sertifikat hak guna bangunan yang merupakan harta bersama antara Meniyati dan Syamsudin, yaitu sebidang tanah berikut bangunan rumah permanen yang terletak dikelurahan jagabaya, kecamatan kedaton kotamadya Bandar Lampung dengan sertifikat hak guna bangunan nomor : 349/jagabaya junto surat ukur nomor : 697/1986 seluas 246 M2 (untuk selanjutnya disebut objek sengketa), berdasarkan keputusan Pengadilan Negeri Tanjung Karang Nomor : 39/Pdt.G/1999/PNTK. Kemudian Etty mengajukan naik banding ke Pengadilan Tinggi Tanjung Karang di Bandar Lampung, dengan menyatakan dengan keberatan terhadap keputusan Pengadilan Negeri Tanjung Karang tersebut dan memohon agar perkara tersebut diperiksa dan diadili pada Pengadilan Tingkat banding.

Etty mengajukan banding dengan alasan bahwa gugatan Meniyati cacat/tidak sempurna, sehingga gugatan tersebut tidak dapat diterima, karena Etty mengemukakan bahwa objek sengketa bukanlah merupakan harta bersama antara Meniyati dengan Syamsudin, melainkan merupakan harta bawaan dari Syamsudin serta mengajukan permohonan agar ditolak atau digugurkan sita jaminan terhadap objek sengketa.

Berdasarkan keputusan tanggal 3 Agustus 2000 Nomor : 15/Pdt/2000/PT.TK. Pengadilan Tinggi Tanjung Karang di Bandar Lampung memutuskan bahwa sebidang tanah berikut bangunan yang menjadi objek sengketa adalah harta bersama, bahwa jual beli berdasarkan Akta Notaris tanggal 16 Juli 1996 Nomor : 320/09.03/jg.II--/1996 antara Etty dan Syamsudin tidak sah

dan karenanya batal demi hukum, agar Etty untuk menyerahkan sertifikat objek sengketa kepada Meniyati.

Keputusan ini didasarkan beberapa pertimbangan hakim yang lain sebagai berikut :

“menimbang bahwa dalam transaksi jual beli objek sengketa telah melanggar salah satu syarat terpenting bagi sahnya suatu perjanjian, karena yang menjadi objek transaksi jual beli antara Etty dan Syamsudin merupakan harta bersama yang dijual oleh Syamsudin tanpa seizin dari Meniyati sebagai isteri yang sah, maka perjanjian tersebut mengandung cacat, adanya sebab yang tidak halal terhadap objek transaksi/dilarang oleh Undang-Undang, oleh karenanya berdasarkan pasal 1337 KUHPerdara perjanjian jual beli objek sengketa tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum berlaku, harus batal sejak semula,batal demi hukum”

Kemudian Etty mengajukan banding ke Mahkamah Agung dan menyatakan tetap pada tuntutananya bahwa objek sengketa bukan merupakan harta bersama melainkan harta bawaan dari Syamsudin, Akan tetapi Mahkamah Agung membenarkan pendapat dari Pengadilan Negeri serta Pengadilan Tinggi Tanjung Karang.

Dapat kita lihat bahwa Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Tinggi dalam memutuskan perkara ini kurang lebih sejalan dengan keputusan dari Mahkamah Agung dalam hal seorang suami yang tunduk dibawah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan telah menjual atau memberikan jaminan kepada bank atau kreditor lainnya terhadap tanah dan rumah yang merupakan harta bersama dengan isterinya, sedangkan isterinya tidak ikut menandatangani perjanjian jual beli atau jaminan tersebut, maka dianggap oleh Mahkamah Agung sebagai transaksi jual beli atau pemberian jaminan yang mempunyai cacat dan bahkan sanksinya menjadi tidak berkekuatan hukum.

Dengan adanya contoh kasus tersebut, pihak kreditor dalam memberikan kredit haruslah memperhatikan hal utama yang harus dipenuhi dalam setiap perjanjian adalah syarat-syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdata, yaitu sebagai berikut:

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Sepakat maksudnya adalah bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus saling sepakat, setuju dan seia sekata mengenai hal-hal pokok dalam perjanjian yang dibuat. Misalnya pihak debitor dan kreditor telah sepakat dan setuju tentang besar jumlah kredit.

2. cakap untuk membuat suatu perjanjian

Pada dasarnya, setiap orang yang sudah dewasa atau akilbalig dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum. Mengenai hal kedewasaan menurut KUHPerdata dan untuk dapat membuat suatu perjanjian adalah apabila seseorang sudah berumur 21 (duapuluh satu) tahun atau sudah menikah. Seseorang dianggap tidak cakap untuk membuat perjanjian apabila; orang tersebut belum dewasa atau sedang berada di bawah pengampunan.

3. mengenai suatu hal tertentu:

Maksudnya adalah dalam perjanjian tersebut harus disebutkan dengan jelas hak-hak dan kewajiban-kewajiban dari pihak debitor dan pihak kreditor.

4. suatu sebab yang halal

Yang dimaksud dengan sebab yang halal adalah isi dari perjanjian. Misalnya perjanjian kredit tersebut dianggap tidak mempunyai sebab yang halal apabila tujuan pemberian kredit itu oleh kreditor adalah untuk mengembangkan usaha narkotik atau obat terlarang lainnya.

Perjanjian kredit yang dibuat dengan memenuhi syarat-syarat perjanjian yang sah mengikat para pihak (kreditor, debitor atau pihak ketiga), karena dalam suatu perjanjian yang sah mengandung asas mengikat sebagai undang-undang. Hal ini sebagaimana dapat disimpulkan dari rumusan Pasal 1338 Ayat (1) KUHPerdara. khususnya dari kalinat “perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang.”

Hal ini mengakibatkan segala sesuatu tentang pemberian kredit menjadi jelas dan pasti, dan harus dipatuhi oleh semua pihak (kreditor, debitor atau pihak ketiga), termasuk mengenai pengembalian kredit dari eksekusi apabila terjadi kredit macet. Pencantuman klausul tersebut didasari dengan pemikiran bahwa kredit yang diberikan oleh bank merupakan hal yang mengandung risiko, karena dalam suatu perjanjian kredit dapat terjadi bahwa debitor cedera janji dan mengakibatkan kredit macet. Risiko tersebut harus dapat ditanggulangi oleh bank karena bank harus dapat mempertanggung jawabkan dana yang digunakan kepada masyarakat sebagai pemilik dana.

Prinsip kehati-hatian dilakukan dengan cara melakukan berbagai macam penilaian tentang kemampuan membayar calon debitor sebelum menentukan seorang debitor layak untuk diberikan fasilitas kredit. Bank dalam rangka meyakinkan dirinya tentang kemampuan membayar seorang calon debitor sangat

memerlukan informasi mengenai 5 C (*Character, Capital, Capacity, Collateral, Condition of Economy*), 4 P (*Personality, Purpose, Prospect, Payment*) dan 3 R (*Returns, Repayment, Risk Bearing Ability*).

Character (sifat-sifat calon debitur seperti kejujuran, perilaku dan ketaatannya), guna mendapatkan data-data mengenai karakter debitur tersebut maka bank dapat melakukannya dengan cara mengumpulkan informasi dari referensi dan lainnya. *Capital* (permodalan), hal yang menjadi perhatian dari segi permodalan ini yaitu tentang besar struktur modal termasuk kinerja hasil dari modal itu sendiri dari perusahaan apabila debiturnya merupakan perorangan. *Capacity* (kemampuan), perhatian yang diberikan terhadap kemampuan debitur yaitu menyangkut kepemimpinan dan kinerjanya dalam perusahaan. *Collateral* (agunan), yaitu kemampuan calon debitur memberikan agunan yang baik serta memiliki nilai baik secara hukum maupun secara ekonomi. *Condition of Economy* (kondisi perekonomian), yaitu segi kondisi ekonomi itu sendiri.³⁷

Personality atau kepribadian debitur merupakan segi-segi yang subyektif namun menjadi suatu yang penting dalam penentuan pemberian kredit, sehingga dengan demikian perlu dikumpulkan data-data mengenai calon debitur tersebut. *Purpose* atau tujuan, yang menjadi sorotan dari segi ini yaitu menyangkut tujuan penggunaan dari kredit tersebut apakah untuk digunakan kepada kegiatan yang bersifat atau mengandung unsur spekulatif. *Prospect* atau masa depan dari kegiatan yang mendapatkan pembiayaan kredit tersebut, adapun unsur-unsur yang dapat menjadi penilaian mengenai prospek tersebut diantaranya yaitu hidang

³⁷ Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan*, PT. Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2002, hlm. 94.

usaha. *Payment* atau pengelolaan pembayarannya, hal yang menjadi perhatian untuk itu misalnya mengenai kelancaran aliran dana (*cash flow*).³⁸

Returns atau balikan maksudnya adalah hasil yang akan dicapai dari kegiatan yang mendapatkan pembiayaan tersebut. *Repayment* atau perhitungan pengembalian dana dari kegiatan yang mendapatkan pembiayaan atau kredit. *Risk Bearing Ability* yaitu perhitungan besarnya kemampuan debitor dalam menghadapi risiko yang tidak terduga.³⁹

Informasi mengenai hal-hal tersebut tidak cukup hanya didapatkan dari atau terdapat di dalam dokumen aplikasi kredit, tetapi harus dicari dari berbagai macam sumber. Guna memenuhi kebutuhan informasi tersebut, maka mulai dirintis oleh Bank Indonesia sebuah pusat informasi. Hal tersebut didasarkan pada Surat Keputusan Nomor 28/37/KEP/DIR tanggal 10 Juli 1995 tentang Informasi Debitur. Dalam Pasal 5 AyaI (1) nya mengatur bahwa permintaan dan pemberian informasi debitur dilakukan secara on-line. Adapun debitur tersebut meliputi debitur individual dan debitur macet. Bank yang dapat meminta informasi tersebut yaitu bank yang telah melaksanakan kewajiban penyampaian Laporan Perkreditan Bank Umum (LPBU).

Prosedur pemberian kredit di Bank Lampung dilakukan dengan cara melakukan wawancara terlebih dahulu dengan calon debitur untuk mengetahui besarnya jumlah kredit keperluan mengajukan kredit ke bank dan kemampuan debitur tersebut membayar kembali kredit dengan memberikan suatu jaminan. Setelah wawancara, bank harus melakukan peninjauan untuk lebih

³⁸ *Ibid*, hlm. 75 .

³⁹ *Ibid*, hlm. 89 .

memastikannya. Tinjauan terhadap jaminan dilakukan sesuai dengan bentuk jaminan yang akan diberikan oleh debitur, dalam hal ini dapat berbentuk tanah/ rumah, mobil, deposito, emas, jaminan perorangan (borg) dan bentuk-bentuk lainnya. Peninjauan lebih lanjut dilakukan terhadap pemakaian uang dan kredit tersebut. Maksudnya apakah kredit yang diajukan guna membiayai suatu usaha memang dipergunakan sesuai dengan mestinya.⁴⁰

Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Perbankan menegaskan bahwa:

“Dalam memberikan kredit atau pembiayaan berdasarkan Prinsip Syariah. Bank Umum wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan.”

Pada pasal ini tidak mensyaratkan agar pemberian kredit harus disertai dengan jaminan. Hal ini tidaklah berarti bahwa pemberian kredit tidak mempunyai jaminan sama sekali. Secara umum, sarana perlindungan bagi para kreditur tercantum dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara. Pasal 1131 KUHPerdara menyatakan bahwa:

“Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatannya perseorangan.”

Dari pasal ini terlihat bahwa ada atau tidaknya perjanjian pemberian jaminan antara kreditur dengan debitur, maka secara umum dan menurut hukum piutang yang telah disalurkan oleh kreditur tetap terjamin pengembaliannya. Ketentuan umum ini kadang-kadang menyebabkan seorang kreditur hanya memperoleh

⁴⁰ Hasil wawancara dengan Yuanita Anggraini, staff manajemen risiko Bank Lampung, Bandar Lampung, Tanggal 7 april 2008.

sebagian dari uangnya karena terdapat beberapa kreditur. Ketentuan ini berlaku bagi semua kreditur, sebagaimana ditetapkan dalam P asal 1132 KUHPerdara bahwa:

“Kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menguntungkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecil piutang masing masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.”

Untuk menjamin agar piutang yang disalurkan oleh seorang kreditur dapat kembali, maka di dalam KUHPerdara pun terdapat ketentuan yang memungkinkan adanya kreditur yang mendapat hak didahulukan dari kreditur-kreditur lainnya. Hak didahulukan ini dapat diperoleh dengan adanya perjanjian khusus antara debitur dan kreditur untuk mengadakan jaminan khusus, yang akan dapat dijadikan alasan yang sah untuk didahulukan. Jaminan yang bersifat khusus ini antara lain adalah Gadai yang diatur dalam Pasal 1150-1161 KUHPerdara dan Hipotik yang diatur dengan Pasal 1162-1178 KUHPerdara. Khusus mengenai hipotik sepanjang yang menyangkut dengan tanah dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas tanah beserta Benda-benda berkaitan dengan Tanah (UUHT).

Pemberian jaminan yang bersifat khusus inilah yang melatarbelakangi praktik perbankan menganut prinsip pemberian kredit dengan jaminan. Jaminan adalah sarana perlindungan bagi keamanan kreditur, yaitu kepastian akan pelunasan hutang debitur atau pelaksanaan suatu prestasi oleh debitur atau oleh penjamin debitur. Untuk menjamin terpenuhinya pembayaran tersebut, bank akan

menentukan besarnya nilai penjaminan yang harus diberikan oleh debitor dari objek jaminan yang diberikan. Di Bank Lampung, nilai penjaminan yang diperlukan bagi suatu kredit adalah 150% dari plafond kredit yang diberikan oleh bank.⁴¹

Menurut Pasal 2 Ayat (1) Surat Keputusan Direksi Bank Indonesia Nomor 23/69/KEP/DIR tanggal 28 Pebruari 1991 tentang Jaminan Pemberian Kredit, yang dimaksud dengan jaminan yaitu keyakinan bank atas kesanggupan debitor untuk melunasi kredit sesuai dengan yang diperjanjikan.

Menurut Subekti, jaminan yang baik (ideal) adalah sebagai berikut:⁴²

1. yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukannya;
2. yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan atau meneruskan kegiatan usahanya;
3. yang memberikan kepastian pada si pemberi kredit, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, yaitu bila perlu dapat mudah diuangkan untuk melunasi hutangnya si penerima (pengambil) kredit.

Untuk menilai suatu Jaminan merupakan jaminan yang baik atau tidak dalam prakteknya setiap bank memiliki divisi yang melakukan penilaian terhadap jaminan. Penilai jaminan (*appraisal*) akan melakukan penilaian terhadap suatu

⁴¹ *Ibid*

⁴² Subekti ditulis kembali oleh Johaness Gunawan, *Jaminan-Jaminan untuk Pemberian Kredit menurut Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm . 21.

jaminan dengan cara mencari informasi langsung ke lapangan dan ke pihak-pihak yang berkaitan langsung dengan objek jaminan.⁴³

Penilai jaminan bertugas menilai jaminan yang diberikan oleh debitor. Hal ini dimaksudkan agar pihak bank yakin bahwa jaminan yang diberikan dapat menutupi jumlah pinjaman debitor dalam hal terjadi kredit macet. Untuk menilai suatu objek jaminan, penilai jaminan dapat meminta bantuan dari para pihak yang memiliki pengetahuan mengenai objek tersebut. Sebagai contoh, untuk dapat mengetahui harga suatu tanah atau rumah, penilai jaminan mencari informasi mengenai harga tanah atau rumah tersebut melalui agen property atau berdasarkan informasi dari masyarakat sekitarnya.⁴⁴

Perjanjian mengenai jaminan khusus sering disebut sebagai perjanjian jaminan. Perjanjian jaminan merupakan perjanjian khusus yang dibuat oleh kreditor bersama debitor atau dengan pihak ketiga yang membuat suatu janji dengan mengikatkan benda tertentu atau kesanggupan pihak ketiga dengan tujuan memberikan keamanan dan kepastian hukum pengembalian kredit atau pelaksanaan perjanjian pokok.

Perjanjian jaminan adalah perjanjian yang timbul karena adanya perjanjian pokok, karena perjanjian jaminan tidak dapat berdiri sendiri. Perjanjian jaminan merupakan perjanjian aksesori (*accessoir*), yaitu perjanjian yang melekat pada perjanjian pokok atau juga dikatakan perjanjian buntut, karena perjanjian ini tidak dapat berdiri sendiri. Perjanjian jaminan timbul dan hapusnya bergantung kepada perjanjian pokoknya. Perjanjian jaminan mengabdikan kepada perjanjian pokok dan

⁴³ Hasil wawancara dengan Yuanita Anggraini, *Op.Cit.*

⁴⁴ Hasil wawancara dengan Prin Sertina, Staff Legal Bank BTN, Bandar Lampung, Tanggal 7 april 2008.

diadakan untuk kepentingan perjanjian pokok yang memberikan kedudukan kuat dan aman bagi para kreditor.

Berdasarkan uraian diatas, kita dapat melihat bahwa perjanjian kredit memiliki ciri-ciri sebagai suatu perjanjian yang *accessoir*, yaitu:

- A. adanya tergantung pada perjanjian pokok
- B. hapusnya tergantung pada perjanjian pokok
- C. jika perjanjian pokok batal maka ikut batal
- D. ikut beralih dengan beralihnya perjanjian pokok

Perjanjian jaminan dapat berupa perjanjian jaminan kebendaan dan perjanjian jaminan perorangan.

Pemberian jaminan kebendaan selalu berupa menyendirikan suatu bagian dari kekayaan seseorang, si pemberi jaminan dan menyediakannya guna pemenuhan (pembayaran) kewajiban (hutang) seorang debitur.⁴⁵ Kekayaan tersebut dapat berupa kekayaan si debitur sendiri atau kekayaan seorang pihak ketiga, penyendirian atau penyediaan secara khusus itu diperuntukkan bagi keuntungan seorang kreditor tertentu yang memintanya, karena bila tidak ada penyendirian atau penyediaan secara khusus, bagian dari kekayaan tadi, seperti halnya dengan seluruh kekayaan si debitur dijadikan jaminan untuk pembayaran semua hutang debitur dengan demikian pemberian jaminan kebendaan kepada seorang kreditor tertentu memberikan kepada kreditor suatu *privilage* atau kedudukan istimewa terhadap kreditor lainnya.⁴⁶

⁴⁵ Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982, hlm.27.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm.19.

Hak *privilage* yang terkandung dalam jaminan kebendaan memberikan kedudukan yang istimewa kepada para kreditor, sebagai kreditor *preferen*. Sebagai kreditor *preferen* memiliki hak untuk didahulukan dari pada kreditor lainnya dalam pengembalian pelunasan piutang dari benda objek jaminan. Bahkan apabila debitur pailit maka para kreditor ini dapat bertindak terhadap objek jaminan seolah-olah tidak ada kepailitan, benda objek jaminan tidak dimasukkan ke dalam harta kepailitan (*boedel* pailit), kreditor *preferen* di sini merupakan kreditor yang *separatis*.⁴⁷

Ciri khas jaminan yang bersifat kebendaan adalah dapat dipertahankan (dimintakan pemenuhan) terhadap siapapun juga, yaitu terhadap mereka yang memperoleh hak baik berdasarkan atas hak yang umum maupun yang khusus dan juga terhadap kreditor dan pihak lawannya, hak yang melekat di dalamnya selalu mengikuti bendanya (*droit de suite*) dalam arti yang mengikuti bendanya itu tidak hanya haknya tetapi juga kewenangan untuk menjual bendanya dan hak eksekusinya. Selain itu hak kebendaan juga berlaku suatu syarat *specialiteit*, adanya kewajiban bahwa benda yang menjadi jaminan ditunjuk secara khusus mengenai jenisnya, letaknya, luasnya. Disamping itu dikenal juga syarat *publisiteit* yaitu, adanya suatu kewajiban untuk di daftarkan hak kebendaan tersebut pada register umum, yang menjamin nilai pembuktian yang kuat bagi sahnya suatu pembebanan, kemudian janjinya dapat dilaksanakan dengan

⁴⁷ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan, op, cit.*, hlm.237.

mudah (*parate eksekusi*) serta grosenya mempunyai kekuatan pembuktian, disamping itu jaminan mempunyai sifat yang sederhana, murah dan efisien.⁴⁸

Perjanjian jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara kreditor dengan seorang pihak ketiga, yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban debitor, bahkan dapat diadakan di luar (tanpa) pengetahuan debitor.⁴⁹

Perjanjian jaminan perorangan merupakan hak relatif yaitu hak yang dapat dipertahankan terhadap orang tertentu yang terikat oleh perjanjian, perjanjian jaminan perorangan (*personal guaranty*) tidak ada benda tertentu milik debitor yang diikat, disini yang diikat adalah kesanggupan pihak ketiga untuk melunasi hutang debitor, dalam jaminan perorangan tidak jelas benda apa atau yang mana milik pihak ketiga yang akan menjadi jaminan, sehingga disini akan berlaku ketentuan seperti dalam jaminan umum yang lahir karena undang-undang dan hanya memberikan kedudukan yang sama diantara kreditor yaitu sebagai kreditor *konkuren* saja.⁵⁰

Perjanjian jaminan perorangan tidak memberikan hak *preferen* kepada para kreditor, dan karenanya kurang disukai oleh para kreditor. Sehingga dalam prakteknya perjanjian jaminan yang paling banyak digunakan adalah perjanjian jaminan kebendaan. Obyek jaminan yang paling disukai oleh pihak kreditor adalah objek jaminan berupa tanah, hal ini dikarenakan tanah memiliki nilai yang

⁴⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Jaminan Di Indonesia Pokok-pokok Hukum Jaminan Dan Perorangan*, Liberty, Yogyakarta, 1980, hlm.39.

⁴⁹ Subekti, *Jaminan-jaminan Untuk Pemberian Kredit*, Citra Aditya Bakti, Bandung.,1996. hlm.17.

⁵⁰ Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan, op.cit.*,hlm.236-239

sangat bagus dan selalu naik dari waktu ke waktu.⁵¹ Oleh karena itu perjanjian jaminan yang banyak digunakan adalah Hak Tanggungan.

B. Pengurusan Harta Kekayaan Perkawinan Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Harta kekayaan termasuk dalam sistem hukum kebendaan. Hukum kekayaan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) termasuk dalam Buku II tentang benda. Hukum kekayaan mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang. Harta kekayaan perkawinan juga merupakan hal yang berhubungan dengan kekayaan seseorang, yaitu jumlah segala hak dan kewajiban orang itu, dinilai dengan uang, yang terdapat dalam suatu perkawinan atau merupakan akibat dari suatu perkawinan. Hubungan antara hukum harta kekayaan perkawinan dengan hukum kekayaan di dasarkan pemikiran bahwa hukum harta perkawinan mengatur akibat-akibat hukum dalam lapangan harta kekayaan di dalam keluarga. Hukum harta kekayaan perkawinan mengatur tentang kekayaan suami isteri dan juga menyangkut kepentingan pihak ke tiga.

Pemikiran tersebut diatas menimbulkan suatu pendapat bahwa hukum harta kekayaan perkawinan seharusnya termasuk di dalam hukum kekayaan. Namun akibat perkawinan tidak hanya menimbulkan hubungan hukum antara suami isteri tetapi juga hubungan tentang harta kekayaannya. Akibat-akibat perkawinan yang tidak saja meliputi akibat terhadap diri pribadi suami isteri tetapi

⁵¹ Hasil Wawancara dengan Prin Sertina.,*op.cit.*

juga akibat terhadap kekayaan mereka pengaturannya termasuk ke dalam hukum keluarga. Sehingga mengenai hukum harta kekayaan perkawinan ini tidak dapat dimasukkan dalam Buku II tentang benda atau dalam hukum kekayaan. Hukum harta kekayaan perkawinan lebih merupakan bagian dari hukum keluarga atau termasuk dalam Buku I tentang orang dalam KUHPerdara.

Hukum keluarga mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan kekeluargaan, yaitu : perkawinan beserta hubungan dalam lapangan hukum kekayaan antara suami dan isteri, hubungan antara orang tua dan anak, pewalian. Bagian terpenting dari hukum keluarga adalah mengenai hukum perkawinan.⁵²

Hukum perkawinan meliputi hukum yang mengatur hubungan hukum suami isteri dalam perkawinan dan hukum harta kekayaan perkawinan. Hukum perkawinan adalah keseluruhan peraturan-peraturan yang berhubungan dengan suatu perkawinan. Hukum harta kekayaan perkawinan adalah peraturan hukum yang mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan suami isteri yang telah melangsungkan perkawinan. Pembagian hukum perkawinan tersebut didasarkan pada akibat hukum yang muncul dari perkawinan, yaitu akibat perkawinan terhadap diri pribadi suami isteri dan akibat perkawinan terhadap harta kekayaan perkawinan.

Diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP), dimaksudkan sebagai unifikasi hukum perkawinan dengan memperhatikan nilai-nilai yang dianut dan diyakini masyarakat. Masyarakat

⁵² Ali Afandi, *Op.Cit.*, hlm.93

Indonesia mengaku dan meyakini nilai-nilai agama yang didasarkan KeTuhanan Yang Maha Esa, oleh karena itu prinsip perkawinan didasarkan hukum agama dan kepercayaannya masing-masing. Oleh karena perkawinan tidak hanya menimbulkan hubungan dengan manusianya tetapi juga tentang harta kekayaannya sehingga hukum juga mengatur tentang hukum harta kekayaan perkawinan.

Harta kekayaan merupakan kebendaan yang dimiliki oleh seseorang sehingga pengaturan hak-haknya didasarkan pada sistem hukum benda. Di dalam hukum benda, salah satu bentuk hak kebendaan adalah hak milik. Hukum kekayaan menegaskan mengenai hak kebendaan sebagai suatu hak yang paling sempurna atas suatu benda yang dimiliki oleh seseorang. Seorang yang memiliki hak milik atas suatu benda dapat berbuat apa saja dengan benda itu (menjual, menggadaikan, memberikan bahkan merusak), asal tidak melanggar undang-undang atau hak orang lain. Mengenai hak milik, dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) dapat dibedakan menjadi hak milik atas tanah dan hak milik bukan tanah.

Di dalam hukum harta kekayaan perkawinan, pengaturan mengenai hak milik seseorang berbeda dengan hak milik dalam hukum benda. Hak milik seseorang dalam perkawinan akan berubah statusnya menjadi harta kekayaan perkawinan.

Di dalam UUP, mengenai harta kekayaan perkawinan diatur dalam Pasal 35, Pasal 36, dan Pasal 37 UUP, Pasal 35 UUP mengatur bahwa harta benda yang

diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama dan harta bawaan dari masing-masing suami isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Nampak bahwa UUP mengenal 2 (dua) kelompok harta, yaitu :

1. Harta Bersama

Harta bersama adalah harta yang diperoleh selama perkawinan. Jadi merupakan harta yang diperoleh dari pendapatan suami dan pendapatan isteri selama perkawinan atau dalam perkawinan mereka. Yaitu dihitung sejak perkawinan dilangsungkan sampai putusnya perkawinan, baik karena cerai mati (salah satu meninggal dunia) maupun karena cerai hidup (karena perceraian).

2. Harta Pribadi

Harta pribadi adalah harta yang sudah dimiliki suami atau isteri pada saat perkawinan dilangsungkan tidak masuk kedalam harta bersama, kecuali diperjanjikan lain. Menurut Pasal 35 Ayat (2) KUHP, harta pribadi suami atau isteri terdiri dari :

- a. Harta bawaan suami atau isteri yang bersangkutan adalah harta yang dibawa oleh suami dan atau isteri ke dalam perkawinan.
- b. Harta yang diperoleh suami atau isteri sebagai hadiah atau warisan.

Berdasarkan pembagian harta kekayaan perkawinan tersebut, maka dalam hal hak milik termasuk dalam harta bersama statusnya akan berubah. Hak milik tidak lagi merupakan hak istimewa yang dimiliki seseorang melainkan menjadi

hak istimewa yang dimiliki bersama oleh suami isteri. Hak milik yang dimaksudkan dalam harta bersama tersebut termasuk juga hak milik atas tanah.

Perubahan status hak milik yang merupakan hak milik dalam harta bersama mengakibatkan perubahan terhadap kewenangan pengurusannya. Seorang yang memiliki hak milik berwenang untuk berbuat apa saja terhadap bendanya (menjual, menggadaikan, memberikan bahkan merusak), sepanjang tidak melanggar undang-undang atau hak orang lain. Namun dalam hal hak milik merupakan hak milik dalam harta bersama maka wewenang pengurusannya diatur berdasarkan UUP.

Di dalam UUP, pengurusan harta bersama merupakan wewenang suami isteri. Wewenang suami isteri terhadap harta bersama dapat dilihat dalam Pasal 36 Ayat (1) UUP, yang mengatur bahwa mengenai harta bersama, suami dan isteri apat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Hal ini berarti wewenang atau kekuasaan atau hak suami dan isteri sama besarnya. Oleh karena itu suami atau isteri dapat menggunakan atau melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama mereka, tetapi dengan syarat harus ada persetujuan dari pihak lainnya (suami/isteri) karena ada hak pihak tersebut juga di atasnya.

Suami dan isteri bersama-sama berhak atas harta bersama karena kedudukan suami dan isteri yang seimbang di dalam rumah tangga maupun di dalam masyarakat. Seperti yang ditegaskan di dalam Pasal 31 Ayat (1) UUP bahwa hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak lain kedudukan suami dalam rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.

Akibat kedudukan suami dan isteri yang seimbang itu, wewenang atas harta bersama pun seimbang.

Dikaitkan dengan wewenang suami isteri terhadap harta bersama, maka baik suami maupun isteri bisa melakukan perbuatan hukum atas harta bersama, seperti misalnya menjaminkan harta bersama sebagai agunan kredit, namun tetap harus dengan persetujuan suami/ isteri-nya.

Benda-benda yang termasuk harta bawaan dari suami dan isteri menurut Pasal 35 Ayat (2) UUP, tetap berada di bawah penguasaannya masing-masing sepanjang para pihaknya tidak menentukan lain. Selanjutnya di dalam Pasal 36 Ayat (2) Undang-Undang yang sama, dikatakan bahwa terhadap harta bawaan itu para pihak mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum. Dari Pasal 36 Ayat (2) UUP tersebut dapat disimpulkan bahwa suami dan isteri tetap mempunyai kekuasaan atas harta pribadi masing-masing yang dibawah dalam perkawinan mereka. Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya, berarti masing-masing mempunyai hak milik atas harta pribadinya dan karenanya mereka berhak untuk melakukan apa saja terhadap harta pribadi.

C.Pelaksanaan Pembebanan Hak Tanggungan Atas Harta Bersama Dihubungkan Dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Akibat perkawinan terhadap harta kekayaan yang diperoleh suami isteri selama perkawinan adalah milik bersama. Suami isteri selaku pemilik yang sah dapat berbuat bebas untuk menjual atau menjaminkannya. Harta bersama suami isteri dapat berupa tanah maupun bukan tanah. Didasarkan hukum tanah, tanah

yang dimiliki suami isteri berikut atau tidak berikut segala sesuatu yang merupakan satu kesatuan dengan tanah apabila dijaminkannya maka jaminannya adalah hak tanggungan.

Hak tanggungan merupakan suatu bentuk jaminan yang lahir karena praktek penyaluran dana dalam kegiatan perekonomian di masyarakat. Penyaluran dana kepada masyarakat yang dilakukan melalui pemberian kredit dilakukan oleh lembaga keuangan baik bank maupun bukan bank. Penyaluran dana dalam bentuk kredit oleh bank merupakan perwujudan dari fungsi bank sebagai badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkannya kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan/ atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

Penyaluran kredit yang dilakukan bank bersumber dari dana yang diperoleh dari masyarakat. Oleh karena dana yang disalurkan merupakan milik masyarakat, sehingga dalam penyalurannya bank harus dapat mempertanggung jawabkannya kepada masyarakat. Penyaluran kredit juga diharapkan dapat meningkatkan ekonomi penerimaan kredit dengan ketentuan tidak merugikan pihak bank sebagai penyalur kredit.

Berdasarkan pemikiran tersebut, bank dalam memberikan kredit wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi utangnya atau mengembalikan pembiayaan dimaksud sesuai dengan yang diperjanjikan. Sehubungan dengan itu, untuk mengantisipasi agar masalah kredit macet tersebut tidak terjadi, bank wajib memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat, yaitu

diantaranya: bank tidak diperkenankan memberikan kredit kepada usaha yang sejak semula telah diperhitungkan kurang sehat dan akan membawa kerugian, bank tidak diperkenankan memberikan kredit untuk pembelian saham dan modal kerja dalam rangka kegiatan jual beli saham, atau memberikan kredit melampaui batas maksimum pemberian kredit (*legal lending limit*).

Disamping bank wajib memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat dalam memberikan kredit, bank juga perlu memiliki jaminan pelunasan kredit dari debitor sebagai sarana perlindungan dalam hal terjadi kredit macet. Secara umum, sarana perlindungan bagi para kreditur tercantum dalam Pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerduta. Pasal 1131 KUHPerduta menyatakan bahwa segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, menjadi tanggapan untuk segala perikatannya perseorangan.

Dari pasal ini terlihat bahwa ada atau tidaknya perjanjian pemberian jaminan antara kreditor dengan debitor, secara umum dan menurut hukum piutang yang telah disalurkan oleh kreditor tetap terjamin pengembaliannya. Ketentuan umum ini kadang-kadang menyebabkan seorang kreditor hanya memperoleh sebagian dari uangnya, karena terdapat kemungkinan adanya beberapa kreditor dalam satu debitor. Ketentuan ini berlaku bagi semua kreditor, sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1132 KUHPerduta bahwa kebendaan tersebut menjadi jaminan bersama-sama bagi semua orang yang menguntungkan padanya; pendapatan penjualan benda-benda itu dibagi menurut keseimbangan, yaitu

menurut besar kecil piutang masing-masing, kecuali apabila diantara para berpiutang itu ada alasan-alasan yang sah untuk didahulukan.

Untuk menjamin agar piutang yang disalurkan oleh seorang kreditor dapat kembali secara utuh tanpa perlu dibagi oleh kreditor-kreditor lain, maka di dalam KUHPerdara pun terdapat ketentuan yang memungkinkan adanya kreditor yang mendapat hak didahulukan dari kreditor-kreditor lainnya. Hak didahulukan ini dapat diperoleh dengan adanya perjanjian antara debitor dan kreditor untuk mengadakan jaminan khusus, yang akan dapat dijadikan alasan yang sah untuk didahulukan.

Perjanjian mengenai jaminan khusus sering disebut sebagai perjanjian jaminan. Perjanjian jaminan merupakan perjanjian khusus yang dibuat oleh kreditor bersama debitor atau dengan pihak ketiga yang membuat suatu janji dengan mengikatkan benda tertentu atau kesanggupan pihak ketiga dengan tujuan memberikan keamanan dan kepastian hukum pengembalian kredit atau pelaksanaan perjanjian pokok.

Jaminan yang bersifat khusus ini antara lain adalah Gadai yang diatur dalam Pasal 1150-1161 KUHPerdara dan Hipotik yang diatur dengan Pasal 1162-1178 KUHPerdara. Khusus mengenai hipotik sepanjang yang menyangkut dengan tanah dan benda-benda yang berkaitan dengan tanah telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas tanah beserta benda-benda berkaitan dengan tanah (UUHT).

Pasal 1 angka 1 UUHT menyatakan bahwa Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, yang selanjutnya disebut Hak

Tanggungan adalah jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Dasar Pokok-Pokok Agraria, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain.

Obyek hak tanggungan adalah hak atas tanah, bukan tanahnya itu sendiri. Hak atas tanah yang dapat dijadikan objek hak tanggungan antara lain Hak Milik, Hak Guna Usaha, dan Hak Guna Bangunan. Dengan meningkatkan kebutuhan dalam prakteknya dan perkembangan hukum tanah nasional, maka objek hak tanggungan bertambah, yaitu hak pakai atas negara. Selain itu tidak hanya hak atas tanah saja yang dapat dibebani hak tanggungan, tetapi juga bangunan, tanaman dan hasil karya yang telah ada atau yang akan ada yang merupakan satu kesatuan dengan tanah tersebut.

Pemberi hak tanggungan dalam Pasal 8 Ayat (1) UUHT adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan yang bersangkutan. Kewenangan melakukan perbuatan hukum itu harus ada pada saat pemberi hak tanggungan melakukan pendaftaran hak tanggungan dihadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT). Kewenangan tersebut harus dapat dibuktikan oleh si pemberi hak tanggungan dengan adanya sertifikat hak atas tanah apabila tanah tersebut telah terdaftar di Kantor Pertanahan setempat.

Mengenai siapa yang berwenang melakukan perbuatan hukum atas tanahnya, bisa dilihat dalam Pasal 21, Pasal 30 dan Pasal 36 UUPA. Yang dapat membebankan hak tanggungan di atas tanah hak milik adalah hanya warga negara Indonesia dan badan-badan hukum yang telah ditetapkan oleh Pemerintah. Untuk hak guna usaha dan hak guna bangunan, yang dapat membebankan hak tanggungan adalah warga negara Indonesia dan badan-badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia.

Dalam hal pembebanan hak tanggungan, tidak menutup kemungkinan bahwa hak atas tanah yang dijaminan tersebut merupakan harta kekayaan perkawinan. Di dasarkan ketentuan Pasal 35 UUP, harta kekayaan perkawinan dibedakan menjadi harta bersama dan harta pribadi. Harta bersama merupakan harta yang diperoleh dari pendapatan suami dan pendapatan isteri selama perkawinan atau dalam perkawinan mereka. Sedangkan harta pribadi adalah harta yang tidak masuk kedalam harta bersama, yaitu harta bawaan suami atau isteri atau harta yang diperoleh suami atau isteri sebagai hadiah atau warisan, kecuali diperjanjikan lain. Diperjanjikan lain dalam hal ini maksudnya adalah apabila mengenai harta kekayaan perkawinan diatur dalam suatu perjanjian kawin. Mengenai perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 29 UUP. Dengan adanya perjanjian kawin, harta kekayaan perkawinan dapat merupakan harta bersama secara keseluruhan atau merupakan harta pribadi.

Berdasarkan ketentuan mengenai hak tanggungan, pemberi hak tanggungan harus memiliki kewenangan untuk membebankan hak tanggungan terhadap objek jaminan. Dalam hal objek jaminan merupakan harta kekayaan

perkawinan didasarkan dalam UUP kewenangan dibedakan antara harta bersama dan harta pribadi. Oleh karena itu harus memperhatikan ketentuan-ketentuan mengenai kewenangan suami istri atas harta kekayaan perkawinan yang diatur dalam Pasal 36 UUP.

Pasal 36 Ayat (1) UUP merupakan ketentuan mengenai wewenang suami dan istri terhadap harta bersama, dengan menegaskan bahwa mengenai harta bersama, suami dan isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Hal ini berarti wewenang atau kekuasaan atau hak suami dan isteri sama besarnya. Oleh karena itu suami dan isteri dapat menggunakan atau melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama mereka, tetapi dengan syarat harus ada persetujuan dari pihak lainnya (suami/ isteri) karena ada hak pihak tersebut juga di atasnya. Pada prinsipnya harta bersama itu diatur bersama dan dipergunakan bersama dan dalam segala sesuatunya harus ada persetujuan bersama.

Suami dan isteri bersama-sama berhak atas harta bersama karena kedudukan suami dan isteri yang seimbang di dalam Pasal 31 Ayat (1) UUP mengenai hak dan kewajiban suami isteri, yaitu hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dan isteri yang seimbang itu, wewenang atas harta bersama pun seimbang.

Diatur pula dalam Pasal 31 Ayat (2) UUP bahwa masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum. Dikaitkan dengan wewenang suami isteri terhadap harta bersama, maka baik suami maupun isteri bisa melakukan perbuatan hukum atas harta bersama, seperti misalnya menjaminkan harta bersama sebagai agunan kredit, walaupun harus dengan persetujuan suami isteri.

Kewenangan terhadap harta pribadi diatur dalam Pasal 36 Ayat (2) UUP. Dikatakan bahwa suami dan isteri memiliki hak sepenuhnya terhadap harta pribadi yang dimilikinya walaupun terdapat dalam suatu perkawinan. Dari Pasal 36 Ayat (2) UUP tersebut dapat disimpulkan bahwa suami dan isteri tetap mempunyai kekuasaan atas harta pribadi masing-masing yang dibawa dalam perkawinan mereka. Suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya, berarti masing-masing mempunyai hak milik atas harta pribadinya dan karenanya mereka berhak untuk melakukan apa saja terhadap harta pribadi.

Demi keamanan untuk memperoleh pengembalian hutang-hutang debitor, maka dalam memberikan fasilitas kredit kepada masyarakat, bank lebih memilih menerima jaminan berupa hak atas tanah yang dapat dibuktikan dengan adanya sertifikat. Pembuktian mengenai hak atas tanah dengan sertifikat dianggap sebagai bukti yang paling memenuhi kepastian hukum.⁵³

Di dalam sertifikat hak atas tanah terkadang sulit untuk mengetahui apakah tanah tersebut merupakan harta bersama atau harta pribadi. Sertifikat terkadang hanya mencantumkan satu nama walaupun sebenarnya tanah tersebut merupakan hak bersama suami isteri. Hal ini juga mengakibatkan sulitnya mengetahui siapa yang berwenang untuk melakukan tindakan hukum terhadap tanah tersebut.

Untuk menghindari timbulnya masalah akibat bank atau kreditor salah menilai apakah suatu hak atas tanah merupakan milik bersama atau milik pribadi, maka dalam hal hak atas tanah tersebut berada dalam suatu perkawinan harus dijamin dengan persetujuan dari pasangan kawinnya. Oleh karena itu pada saat

⁵³ Hasil wawancara dengan Prin Sertina., *Op.cit.*

pemberi hak tanggungan melakukan pendaftaran hak tanggungan dihadapan PPAT, maka keduanya, suami dan isteri diharapkan dapat menghadap PPAT.⁵⁴ Dalam hal pasangan debitur tidak dapat hadir pada saat pembuatan APHT, maka persetujuan isteri atau suami dapat diberikan berdasarkan Surat Kuasa dari isteri atau suami debitur yang dibuat dalam bentuk akta notaris.⁵⁵

D. Akibat Hukum Pembebanan Hak Tanggungan Terhadap Harta Bersama Tanpa Persetujuan Suami/Isteri

Pembebanan hak tanggungan terhadap harta bersama harus dilakukan dengan persetujuan suami atau isteri dari pemberi hak tanggungan, namun terkadang sulit untuk memastikan apakah hak atas tanah merupakan harta bersama atau bukan. Karenanya pihak bank atau kreditur sebaiknya meminta persetujuan dari isteri atau suami pemberi hak tanggungan untuk lebih menjamin keamanannya. Persetujuan suami isteri debitur dimaksudkan untuk memberikan jaminan kepada bank atau kreditur bahwa tidak akan ada sanggahan dari suami atau isteri kreditur terhadap Akta Pembuatan Hak Tanggungan (APHT) di waktu yang akan datang.

Pembebanan hak tanggungan dibuat dalam bentuk APHT merupakan perjanjian yang dibuat antara kreditur dan debitor, dimana pemberi hak tanggungan berjanji untuk memberikan hak atas tanah sebagai jaminan atas pelunasan utang yang timbul sebagai akibat adanya perjanjian utang piutang atau perjanjian lainnya yang dapat menimbulkan utang antara kreditur dengan debitor.

⁵⁴ Hasil wawancara dengan Yuanita Anggraeni.,*Op.cit.*

⁵⁵ Hasil wawancara dengan Supleny Yana Dewi, Notaris dan Pejabat Pembuat Akta Tanah Kota Bandar Lampung., tanggal 7 April 2008.

Sebagai suatu bentuk perjanjian, maka untuk keabsahan perjanjian tersebut harus memenuhi syarat-syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana tercantum dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Keabsahan APHT sebagai suatu bentuk perjanjian harus memenuhi syarat sebagai berikut :

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Antara kreditor dan debitor terdapat kesepakatan mengenai isi dari APHT, antara lain mengenai objek tanggungan serta klausul-klausul yang terdapat dalam APHT tersebut.

2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian

Dalam hal pembebanan hak tanggungan, kecakapan juga ditentukan berdasarkan UUHT. Kreditor (pemegang hak tanggungan) adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Debitor (pemberi hak tanggungan) adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan yang bersangkutan.

3. Mengenai suatu hal tertentu

APHT berisi mengenai segala sesuatu yang berisi tentang pemberian hak tanggungan dari debitor kepada kreditor, termasuk objek hak tanggungan. Hal ini sesuai dengan asas *specialiteli*, yaitu adanya kewajiban bahwa benda yang menjadi objek hak tanggungan harus ditunjuk secara khusus mengenai jenisnya, letaknya, luasnya.

4. Suatu sebab halal

Mengenai sebab yang halal dalam APHT dapat dikaitkan dengan sifat APHT yang merupakan perjanjian aksesori (*accessoir*), yaitu perjanjian yang melekat pada perjanjian pokok (kredit), karena perjanjian ini tidak dapat berdiri sendiri. APHT timbul dan hapusnya bergantung kepada perjanjian kreditnya. Perjanjian jaminan mengabdikan kepada perjanjian kredit dan diadakan untuk kepentingan perjanjian kredit yang memberikan kedudukan kuat dan aman bagi para kreditor. Oleh karena itu suatu sebab yang halal bagi APHT bergantung pada perjanjian kreditnya.

Mengenai kecakapan debitur terdapat ketentuan khusus dalam hal hak atas tanah yang dijaminakan merupakan harta bersama hanya dapat diberikan dengan persetujuan dari pasangan hidup debitur. Adanya persetujuan suami/isteri dalam pembebanan hak tanggungan didasarkan pada ketentuan yang terdapat dalam UUHT dan UUP.

Dalam UUHT, ketentuan mengenai orang yang dapat menjadi pemberi hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek hak tanggungan yang bersangkutan. Kewenangan melakukan perbuatan hukum itu harus ada pada saat pemberi hak tanggungan melakukan pendaftaran hak tanggungan dihadapan PPAT.

Dalam UUP mengenai wewenang suami dan isteri terhadap harta bersama, ditegaskan bahwa suami dan isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Hal ini berarti wewenang atau kekuasaan atau hak suami dan isteri sama besarnya. Oleh karena itu suami atau isteri dapat menggunakan atau melakukan

perbuatan hukum terhadap harta bersama mereka, tetapi dengan syarat harus ada persetujuan dari pihak lainnya (suami/ isteri) karena ada pihak tersebut juga di atasnya. Pada prinsipnya harta bersama itu diatur bersama dan dipergunakan bersama dan dalam segala sesuatunya harus ada persetujuan bersama.

Berdasarkan ketentuan menurut UUHP dan UUP, mengenai pembebasan hak tanggungan terhadap harta bersama harus disertai dengan persetujuan dari pasangan perkawinan debitor. Persetujuan yang diberikan bisa dengan cara turut hadir dalam pembuatan APHT atau dapat juga memberikan persetujuannya berdasarkan Surat Kuasa yang dibuat dihadapan seorang Notaris.⁵⁶

Berdasarkan *yurisprudensi* juga dikatakan bahwa dalam hal seorang suami yang tunduk di bawah Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan telah memberikan jaminan kepada bank atau kreditor lainnya terhadap rumah dan tanah yang merupakan harta bersama dengan isterinya, maka isterinya harus ikut menandatangani perjanjian tersebut.

Seorang debitor yang membebaskan hak tanggungan terhadap harta bersama tanpa persetujuan dari suami atau isterinya, tidak memiliki kewenangan untuk memberikan hak tanggungan. Hal ini mengakibatkan tidak terpenuhinya syarat keabsahan perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu syarat mengenai kecakapan seseorang dalam membuat perjanjian.⁵⁷

Tidak terpenuhinya syarat kecakapan dalam membuat perjanjian dapat pula dikatakan melanggar syarat subjektif maka perjanjian dapat dibatalkan (*voidable/ vermetig*), keputusan hakim berupa keputusan konstitutif, artinya hakim

⁵⁶ Hasil wawancara dengan Ismarina., *Op.cit*

⁵⁷ Hasil wawancara dengan Machmud Rachimi, Hakim Pengadilan Negeri Tanjung Karang, Bandar Lampung, tanggal 7 April 2008

dapat merancang sendiri keputusannya, sehingga perjanjian dapat dibatalkan dapat pula tetap berjalan atau tidak dibatalkan, akibat hukumnya keadaan dianggap terus berjalan sehingga memungkinkan adanya ganti rugi. Apapun akibat hukum terhadap APHT, apakah dibatalkan atau tidak, tidak akan mempengaruhi perjanjian kredit yang merupakan perjanjian pokoknya.

APHT yang dibatalkan mengakibatkan bank atau kreditor kehilangan keistimewaannya/ kekhususannya sebagai kreditor yang memiliki hak didahulukan atas pelunasan hutang-hutangnya daripada kreditor lainnya (*kreditur preference*). Dengan hilangnya hak didahulukan, maka bank atau kreditor tidak memiliki jaminan khusus terhadap piutang yang diberikan kepada debitor. Hal ini mengakibatkan bank atau kreditor hanya memiliki jaminan umum dan kedudukannya sama dengan kreditor lainnya.

Secara umum, jaminan bagi para kreditor tercantum dalam pasal 1131 dan Pasal 1132 KUHPerdara. Pasal 1131 KUHPerdara menyatakan bahwa segala harta milik debitor, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada dikemudian hari, dapat menjadi jaminan/ tanggungan untuk segala hutang-hutangnya. Dari pasal ini terlihat bahwa bank atau kreditor masih memiliki jaminan atas pengembalian piutangnya. Namun terkadang menyebabkan bank atau kreditor hanya memperoleh sebagian dari uangnya, karena jaminan tersebut harus dibagi-bagi dengan beberapa kreditor. Sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 1132 KUHPerdara bahwa jaminan tersebut harus dibagi menurut keseimbangan, yaitu menurut besar kecilnya piutang masing-masing.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Berdasarkan identifikasi masalah dan pembahasan yang telah diuraikan diatas, maka dapat ditarik kesimpulan, yaitu :

1. Pengurusan harta kekayaan suami isteri berupa harta bersama setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) sudah dilakukan sesuai dengan undang-undang yang dimaksud, yaitu dilakukan secara bersama-sama oleh suami dan isteri. Hal tersebut dikarenakan kedudukan suami isteri adalah seimbang.

2. Pelaksanaan pembebanan Hak Tanggungan terhadap harta kekayaan suami isteri dihubungkan dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UUP) dilakukan atas persetujuan suami isteri. Dalam hal objek Hak Tanggungan merupakan harta kekayaan perkawinan, kewenangan terhadap objek tersebut berdasarkan UUP merupakan wewenang atau kekuasaan atau hak suami dan isteri, maka perlu adanya persetujuan dari pasangan kawin debitor.

3. Akibat hukum jika pembebanan Hak Tanggungan terhadap harta bersama tidak ada persetujuan suami/ isteri berdasarkan UUHT dan UUP adalah dapat dibatalkannya (*voidable/ vermetig*) perjanjian mengenai pembebanan hak tanggungan tersebut (Akta Pembebanan Hak Tanggungan). Dalam hal

perjanjian jaminan berupa hak tanggungan dibatalkan, kreditor masih memiliki jaminan umum sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

B.Saran

- 1 Berdasarkan pembahasan UUHT dan UUP, untuk membebaskan hak tanggungan seseorang harus memiliki kewenangan untuk melakukannya dan dalam hal harta bersama, kewenangan ada pada suami isteri secara bersama-sama. Namun terkadang kreditor mengalami kesulitan untuk mengetahui secara pasti siapa yang berwenang memiliki hak atas tanah tersebut, karena dalam sertifikat sebagai bukti hak atas tanah biasanya walaupun merupakan harta bersama hanya mencantumkan sebuah nama sebagai pemiliki hak atas tanah tersebut. Oleh karena itu sebaiknya pemerintah memberikan suatu pengaturan atau petunjuk pelaksanaan (juklak) sebagai pedoman bagi bank atau kreditor yang dapat dijadikan patokan untuk melihat suatu hak atas tanah merupakan harta bersama atau harta pribadi.
- 2 Masalah/ kesulitan dalam eksekusi hak tanggungan yang terkadang dikarenakan masalah-masalah hukum yang timbul karena hak atas tanah yang dibebankan hak tanggungan oleh debitor merupakan harta bersama namun tanpa ada persetujuan dari suami/ isteri debitor. Pengaturan mengenai keharusan adanya persetujuan suami/ isteri dapat dilihat dalam UUHT dan UUP. Oleh karena itu, untuk mengurangi terjadinya masalah/

kesulitan eksekusi, maka pihak kreditor/ bank sebaiknya lebih berhati-hati dalam hal menerima hak tanggungan. Apakah hak miliki atas tanah yang dibebani hak tanggungan merupakan harta pribadi atau harta bersama harus diperiksa lebih jelas oleh pihak bank. Dalam hal hak miliki atas tanah merupakan harta bersama, maka pasangan kawin debitor harus ikut memberikan persetujuannya.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Ali Afandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga, Hukum Pembuktian menurut Kitab Undang Undang Hukum Perdata (BW)*, Bina Aksara, Jakarta, 1986.
- Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia I*. Djembatan. Jakarta. 1999.
- Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat Pada Tanah dalam konsepsi penerapan asas pemisahan horizontal (suatu konsep dalam menyongsong lahirnya lembaga hak tanggungan)*. PT. Citra aditya bakti, Bandung, 1996.
- Djuhaendah Hasan, *Hukum Keluarga*, CV. Armico, Bandung, 1988.
- H. Salim HS. *Perkembangan Hukum Jaminan Di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada. 2007
- Ignatius Ridwan Widyadharma, *Hukum Perbankan*, Ananta Semarang, 1995
- J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, PT. Citra Aditya bakti, Cetakan ke II , Bandung, 1993.
- Muhamad Djumhana, *Hukum Perbankan di Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, Zahir Trading, Medan, 1975.
- Mulyadi, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2008.
- Purwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan*, Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 2000.
- Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1988

- R. Soetojo Prawirohamidjojo et. *Hukum orang dan keluarga*, Airlangga University Press, Surabaya, 2000.
- Soejono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 1986.
- Soekanto, *Meninjau Hukum Adat Indonesia*, Rajawali, Jakarta, 1985
- Subekti, *Pokok pokok Hukum Perdata* , PT. Intermedia, Cetakan ke XV , Jakarta, 1980.
- Subekti, *Jaminan-Jaminan Untuk Pemberian Kredit menurut Hukum Indonesia*, Alumni, Bandung, 1982,
- Sunarti Hartono, *Beberapa pemikiran ke Arah Pembaharuan Hukum Tanah*, Alumni, Bandung, 1998
- Tan Thong Kie, *Studi Notariat dan Serba-Serbi Prektek Notaris*, Ikhtiar Baru Van Houve, Jakarta, 2000
- Wila Chandrawila Supriadi, *Hukum Perkawinan Indonesia & Belanda*, Mandar Maju, Bandung, 2002.

B. PERATURAN PERUNDANG UNDANGAN

- Undang Undang Republik Indonesia 1945 Hasil Amandemen IV
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Undang Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria.
- Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan
- Undang Undang Nomor 4 Tahun 1996 Tentang hak tanggungan Hak atas tanah Beserta Benda Benda Yang Terkait Dengan Tanah
- Undang Undang Nomor 10 tahun 1998 Tentang Perubahan Undang Undang Nomor 7 tahun 1992 Tentang perbankan .

