

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Umum Perkawinan

1. Pengertian dan Unsur-Unsur Perkawinan

Pengertian perkawinan menurut beberapa ahli adalah sebagai berikut:

- a. Wirjono Prodjodikoro: Perkawinan merupakan suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang memenuhi syarat-syarat yang termasuk dalam peraturan hukum perkawinan.²²
- b. Nani Suwondo: Perkawinan merupakan suatu tindakan hukum yang dilakukan dengan maksud akan hidup bersama dengan kekal, antara dua orang yang berjenis kelamin yang berlainan dan dilangsungkan menurut cara-cara yang ditetapkan pemerintah, perkawinan mana berdasarkan hukum sipil dan berdasarkan monogami.²³
- c. Subekti: Perkawinan merupakan pertalian yang sah antara seorang laki-laki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama.²⁴

Selain pendapat-pendapat para ahli, pengertian perkawinan dapat ditemukan dalam UU Perkawinan. Berdasarkan ketentuan Pasal 1 UU Perkawinan, pengertian dari perkawinan adalah *“Ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”*.

²² Wirjono Prodjodikoro dalam Zaeni Asyhadie, d.k.k, *Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif di Indonesia*, (Depok: PT RajaGrafindo Persada, 2020), 32.

²³ Nani Suwondo dalam Zaeni Asyhadie, d.k.k, *Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif di Indonesia*, (Depok: PT RajaGrafindo Persada, 2020), 32.

²⁴ Asmin, *Status Perkawinan Antaragama Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974* (Jakarta: Dian Rakyat, 1986), 19-20.

Mengenai pemaknaan ikatan lahir batin, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) frasa ‘lahir batin’ memiliki arti: dengan segenap hati; dengan setulus hati; dengan hati yang tulus ikhlas.²⁵ Untuk memperjelas makna ikatan lahir batin yang dimaksud dalam Pasal 1 UU Perkawinan, R. Sardjono berpendapat bahwa ‘ikatan lahir’ mengandung arti para pihak (pria dan wanita) yang melangsungkan perkawinan secara formil merupakan suami-istri, baik bagi hubungan antar keduanya satu sama lain, maupun hubungan antar keduanya dengan masyarakat luas. Sehingga pengertian ‘ikatan lahir batin’ dalam perkawinan mengandung arti bahwa dalam batin pria dan wanita yang melangsungkan perkawinan, terdapat niat yang sungguh-sungguh untuk hidup bersama sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk dan membina keluarga yang bahagia dan kekal. R. Sardjono juga berpendapat bahwa dalam suatu perkawinan ikatan lahir batin merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan, artinya setiap perkawinan tidak boleh hanya merupakan ikatan lahir saja atau ikatan batin saja, melainkan suatu ikatan lahir batin.²⁶

Zaeni Asyhadie, d.k.k, berpendapat bahwa berdasarkan rumusan Pasal 1 UU Perkawinan, perkawinan memiliki lima unsur yang terdiri dari: ikatan lahir batin, terjadi antara seorang pria dengan seorang wanita, untuk menjadi suami-istri, guna membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, dan diwujudkan berdasarkan

²⁵ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, (Jakarta: PT Gramedia, 2013), 771.

²⁶ R. Sardjono, *Berbagai Masalah Hukum dalam Undang-Undang Republik Indonesia No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, (Jakarta: diedarkan di kalangan mahasiswa Fakultas Hukum dan Pengetahuan Kemasyarakatan Universitas Trisakti, 2013), 6.

Ketuhanan Yang Maha Esa.²⁷. Pendapat ini secara substansi memiliki makna yang sama dengan pendapat M. Yahya Harahap yang merincikan perkawinan ke dalam 3 (tiga) unsur, sebagai berikut: Pertama, perkawinan merupakan ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri. Kedua, ikatan lahir batin itu ditujukan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia, kekal, dan sejahtera. Ketiga, yang menjadi dasar dari ikatan lahir batin dengan tujuan untuk mewujudkan keluarga yang bahagia dan kekal itu adalah Ketuhanan Yang Maha Esa.²⁸

2. Akibat Hukum Perkawinan²⁹

a. Akibat Hukum Perkawinan Terhadap Orang

Akibat hukum perkawinan terhadap orang yang dimaksud dalam hal ini adalah akibat hukum yang akan timbul bagi seorang laki-laki dan seorang perempuan yang melangsungkan perkawinan. Sehingga akibat hukum ini berkaitan dengan keberadaan laki-laki dan perempuan sebagai *natuurlijk persoon*. Adapun akibat hukum yang ditimbulkan melingkupi 2 (dua) hal, yakni: akibat hukum terhadap diri masing-masing pria dan wanita yang melangsungkan perkawinan dan akibat hukum berupa lahirnya hubungan hukum sehingga menyebabkan adanya hak dan kewajiban antara suami-istri.

Pertama, mengenai akibat hukum terhadap diri masing-masing pria dan wanita yang melangsungkan perkawinan berkaitan erat dengan kecakapan dari para

²⁷ Zaeni Asyhadie, d.k.k, *Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif di Indonesia*, (Depok: PT RajaGrafindo Persada, 2020), 32-33.

²⁸ M. Yahya Harahap dalam Zaeni Asyhadie, d.k.k, , *Hukum Keluarga Menurut Hukum Positif di Indonesia*, (Depok: PT RajaGrafindo Persada, 2020), 33.

²⁹ Mochammad Dja'is, *Hukum Harta Kekayaan dalam Perkawinan*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009), 1-7.

pihak yang melangsungkan perkawinan. Hal ini karena menurut Pasal 330 KUHPperdata, batas usia yang dinyatakan sebagai cukup umur dalam melangsungkan perkawinan adalah 21 tahun, sedangkan dalam Pasal 7 ayat (1) UU Perkawinan sebagaimana telah diubah dengan UU 16 Tahun 2019 batas usia minimal untuk melangsungkan perkawinan adalah 19 tahun. Menurut Pasal 330 KUHPperdata, seseorang dinyatakan dewasa apabila telah berusia 21 tahun atau telah menikah. Konsekuensinya, terhadap pria maupun wanita yang sebelum melangsungkan perkawinan berada dalam keadaan tidak cakap melakukan perbuatan hukum karena belum cukup usia, setelah menikah kemudian dianggap cakap melakukan perbuatan hukum. Menurut Pasal 7 ayat (2) *jo.* Pasal 47 ayat (2) UU Perkawinan, apabila sebelum melangsungkan perkawinan pria dan/atau wanita dalam keadaan belum cukup usia, maka segala perbuatan hukum yang dilakukan di dalam dan di luar pengadilan harus diwakili oleh orang tuanya. Kemudian Pasal 50 UU Perkawinan juga mengatur bahwa seorang anak yang tidak dibawah kekuasaan orang tuanya dapat diwakili oleh walinya. Sehingga, dalam hal ini yang dapat mewakili pria dan wanita yang belum cukup usia untuk melangsungkan perkawinan adalah orang tua atau walinya. Namun demikian, setelah dilangsungkannya perkawinan pria dan wanita tersebut menjadi dapat melakukan perbuatan hukum sendiri yang sesuai dengan kehendaknya dan tidak bertentangan dengan ketentuan hukum.

Kedua, mengenai akibat hukum berupa lahirnya hubungan hukum sehingga menyebabkan adanya hak dan kewajiban antara suami-istri diatur secara berbeda di dalam KUHPperdata dan UU Perkawinan. Perbedaan yang mendasar dalam hal ini

terkait kemampuan istri untuk melakukan perbuatan hukum. Hal ini karena berdasarkan Pasal 108 KUHPerdara, seorang wanita yang terikat dalam perkawinan pada prinsipnya justru menjadi tidak cakap dalam melakukan perbuatan hukum, sedangkan menurut Pasal 31 ayat (2) UU Perkawinan dijelaskan bahwa seorang wanita memiliki hak yang sama dengan pria dalam melakukan perbuatan hukum.

Berdasarkan Pasal 105 ayat (1) KUHPerdara *jo.* Pasal 31 ayat (3) UU Perkawinan, suami menjadi kepala rumah tangga, sehingga suami memiliki kewajiban untuk melindungi istrinya dan memberikan segala keperluan hidup dalam berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Menurut Pasal 31 ayat (3) *jo.* Pasal 34 ayat (2) UU Perkawinan, istri menjadi ibu rumah tangga, sehingga istri memiliki kewajiban untuk mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya. Berkenaan dengan tempat tinggal, menurut Pasal 32 UU Perkawinan, suami-istri harus memiliki kediaman yang tetap dan penentuan tempat kediaman ini ditentukan oleh suami-istri secara bersama-sama. Adapun kewajiban yang sama antara suami dan istri dimuat dalam Pasal 33 UU Perkawinan, yakni bahwa suami-istri wajib saling mencintai, hormat-menghormati, setia-menyetia, serta memberi bantuan lahir batin satu kepada yang lain.

b. Akibat Hukum Perkawinan Terhadap Harta Kekayaan

Dewasa ini masih terdapat beberapa sistem hukum yang berlaku dan mengatur mengenai harta kekayaan dalam perkawinan. Ketentuan Hukum Islam mengatur bahwa harta benda suami-istri terpisah. Demikian pula hukum adat masyarakat Tionghoa (sebelum berlakunya KUHPerdara) memaknai bahwa harta kekayaan suami dan istri terpisah. Hukum adat Jawa Tengah dan Jawa Timur dengan sistem

kekerabatan parental mengklasifikasikan adanya 3 (tiga) jenis harta kekayaan, yaitu: harta kekayaan milik suami, harta kekayaan milik istri, dan harta kekayaan milik bersama suami istri.³⁰ UU Perkawinan cenderung mengikuti ketentuan sistem kekerabatan parental, sehingga kemudian Pasal 35 UU Perkawinan mengatur bahwa:

*“(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama;
(2) Harta bawaan masing-masing suami istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.”*

Setelah adanya ketentuan harta bersama dalam Pasal 35 UU Perkawinan, masyarakat mulai mengenal adanya istilah harta bersama dalam perkawinan. Namun sebelum dikenal istilah harta bersama, pada beberapa daerah di Indonesia mengenal dan menggunakan adanya istilah tertentu terhadap harta pasca berakhirnya perkawinan, seperti: harta gono-gini (Jawa), *haeureta seuhareukat* (Aceh), *ghuna ghana* (Madura), guna kaya atau tumpang kaya (Sunda), dan harta suarang (Minangkabau).³¹

Berdasarkan Pasal 119 KUHPdata, apabila dalam perkawinan suami-istri tidak terlebih dahulu membuat perjanjian kawin, maka terjadi persatuan bulat harta kekayaan perkawinan. Menurut Mochammad Djais, jika terjadi persatuan bulat harta kekayaan perkawinan, maka akibatnya hanya ada satu jenis harta kekayaan dalam perkawinan, yaitu harta bersama suami-istri. Penyimpangan terhadap ketentuan persatuan bulat harta kekayaan perkawinan berdasarkan Pasal 139 *jo.*

³⁰ Mochammad Dja'is, *op.cit.*, 7-8.

³¹ Esti Royani, *Pembagian Harta Bersama Akibat Perceraian yang Berkeadilan Pancasila* (Yogyakarta: Zahir Publishing, 2020), 108.

Pasal 147 KUHPerdara dapat dilakukan dengan membuat perjanjian kawin yang dituangkan dalam bentuk akta notaris. Mochammad Djais juga berpendapat bahwa ketentuan yang diatur dalam KUHPerdara mengenai harta kekayaan perkawinan memiliki perbedaan yang besar dengan ketentuan yang diatur dalam UU Perkawinan. Hal ini karena menurut UU Perkawinan, sekalipun suami-istri tidak membuat perjanjian kawin, dalam perkawinan telah terdapat 3 (tiga) jenis harta yaitu: harta bersama, harta pribadi suami, dan harta pribadi istri.

c. Akibat Hukum Perkawinan Terhadap Anak

Kedudukan seorang anak atau dalam hal ini status sah atau tidaknya seorang anak, berkaitan erat dengan akibat hukum perkawinan terhadap anak. Hal ini karena apabila dalam perkawinan yang sah dilahirkan anak, maka kedudukan anak tersebut adalah sebagai anak sah, serta menyebabkan timbulnya hubungan hukum berupa hak dan kewajiban antara orang tua dan anak. Berdasarkan Pasal 2 UU Perkawinan:

“(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.”

Kemudian Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan mengatur bahwa: *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya”*. Namun demikian, setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010, Pasal 43 ayat (1) dimaknai sebagai berikut: *“Anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya serta dengan laki-laki sebagai ayahnya yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain*

menurut hukum mempunyai hubungan darah, termasuk hubungan perdata dengan keluarga ayahnya". Sebagai konsekuensi dari adanya putusan tersebut, anak yang lahir dari pernikahan siri ataupun anak di luar nikah berhak mendapatkan hak-hak keperdataan dari ayahnya, sepanjang mampu dibuktikan bahwa di antara ayah dan anak tersebut terdapat hubungan darah. Adapun hak-hak keperdataan ini melingkupi biaya hidup, akta kelahiran, perwalian, hingga warisan.³²

Berdasarkan Pasal 45 UU Perkawinan, orang tua berkewajiban untuk mendidik dan memelihara anak-anaknya dengan sebaik-baiknya dan kewajiban ini tetap berlaku sekalipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Sebaliknya, berdasarkan Pasal 46 UU Perkawinan seorang anak berkewajiban untuk menghormati orang tua dan ketika telah dewasa dan wajib memelihara orang tua serta keluarga dalam garis lurus ke atas yang memerlukan bantuannya, menurut kemampuannya. Mengenai perbuatan hukum, berdasarkan Pasal 47 UU Perkawinan *jo.* Pasal 298 KUHPperdata, orang tua (ayah dan/atau ibu) mewakili anak tersebut dalam segala perbuatan hukum, selama anak tersebut belum dewasa atau belum menikah, dan selama ayah dan/atau ibu dari anak tersebut tidak dicabut dari kekuasaannya sebagai orang tua.

³² Prianter Jaya Hairi, "Status Keperdataan Anak di Luar Nikah Pasca-Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 466/PUU-VII/2010", *Info Singkat Hukum* IV, No.06 (Maret 2012): 1, https://berkas.dpr.go.id/puslit/files/info_singkat/Info%20Singkat-IV-6-II-P3DI-Maret-2012-71.pdf.

B. Tinjauan Umum Harta Bersama

1. Pengertian Harta Bersama

Dalam Pasal 35 UU Perkawinan, harta bersama merupakan seluruh harta benda yang diperoleh selama perkawinan. Berkenaan dengan makna kata ‘harta benda’, UU Perkawinan dan PP 9 Tahun 1975 tidak memberikan penjelasan lebih lanjut. Namun demikian, definisi benda dapat ditemukan dengan meminjam ketentuan Pasal 499 KUHPerdara, yaitu “*tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai oleh hak milik*”. Dengan demikian, jika mengacu pada UU Perkawinan, maka definisi harta bersama cenderung menitikberatkan pada aktiva, yaitu harta benda dalam perkawinan yang dihasilkan secara bersama-sama oleh pasangan suami istri, yang jumlahnya diakumulasikan dari awal perkawinan berlangsung hingga perkawinan putus karena perceraian.

Pasal 35 ayat (2) UU Perkawinan mengategorikan harta-harta lainnya yang diperoleh atau dihasilkan sebelum terjadinya perkawinan, hadiah, dan harta warisan sebagai harta bawaan. Kategori ini sebenarnya perlu untuk dilengkapi dengan harta yang berasal dari hibah. Karena istilah ‘hibah’ dan ‘hadiah’ memiliki perbedaan ketika diterapkan dalam kondisi sehari-hari. Hibah merupakan suatu pemberian harta benda yang terjadi secara sukarela dari seseorang kepada orang lain yang masih hidup untuk dimiliki, sedangkan hadiah memiliki arti pemberian harta benda kepada orang lain sebagai bentuk apresiasi atas prestasi yang diraih dalam bidang tertentu³³ atau dapat pula diberikan sebagai bentuk ucapan terima kasih untuk seseorang yang telah memberikan pertolongan. Jadi, perbedaan utamanya terletak

³³ Yunanto, *op.cit*, 7.

pada ada atau tidaknya tindakan dari penerima. Dalam hibah, penerima tidak melakukan suatu tindakan permulaan, sedangkan untuk menerima hadiah penerima cenderung harus melakukan upaya/usaha tertentu.

Dengan demikian menurut UU Perkawinan, komponen harta kekayaan dalam perkawinan terdiri dari:

- a. harta yang diperoleh atau dihasilkan selama perkawinan (harta bersama);
- b. harta yang diperoleh atau dihasilkan sebelum perkawinan (harta bawaan);
- c. harta hadiah, warisan, hibah yang diperoleh sebelum perkawinan maupun selama perkawinan.

Adanya frasa “...*sepanjang para pihak tidak menentukan lain*”, memiliki makna bahwa apabila perkawinan putus karena perceraian, harta pribadi yang berupa harta yang diperoleh atau dihasilkan sebelum perkawinan (harta bawaan masing-masing suami atau istri), hadiah, hibah, warisan yang diperoleh secara cuma-cuma (sebelum maupun selama perkawinan), tetap menjadi milik dari pihak yang membawa harta atau menerima secara cuma-cuma tersebut.³⁴ Kendati UU Perkawinan tidak secara eksplisit menyebut komponen harta yang terdiri dari harta bawaan, hadiah, hibah, dan warisan sebagai ‘harta pribadi’, namun berdasarkan sifatnya komponen harta tersebut dapat dikategorikan sebagai ‘harta pribadi’.

Berbeda dengan UU Perkawinan, KUHPerdara tidak mengenal istilah harta bersama, tetapi menggunakan istilah harta persatuan. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 119 KUHPerdara:

³⁴ Yunanto, *op.cit*, 7-11.

“Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekadar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain.

Persatuan itu sepanjang perkawinan tak boleh ditiadakan atau diubah dengan sesuatu persetujuan antara suami dan istri.”

Ketentuan dalam Pasal 119 KUHPerdara ini menjelaskan bahwa terhadap setiap perkawinan yang tidak didahului dengan perjanjian kawin, maka secara otomatis terjadi persatuan bulat harta kekayaan (*algehele gemeenschap van goederen*).³⁵ Mengenai persatuan bulat ini yang dimaksudkan adalah persatuan antara harta yang diperoleh atau dihasilkan suami dan/ istri sebelum perkawinan (harta bawaan) dengan harta yang diperoleh suami dan istri selama perkawinan. Menurut KUHPerdara pada prinsipnya hanya ada 1 (satu) jenis harta kekayaan untuk pasangan yang telah menikah, yaitu harta persatuan.

Namun demikian, KUHPerdara juga mengatur adanya ketentuan pengecualian terhadap persatuan bulat dalam perkawinan. Berdasarkan Pasal 120 *jo.* Pasal 176 KUHPerdara pengecualian ini terjadi bilamana:

- a. Sebelum atau selama perkawinan terdapat harta yang diberikan secara cuma-cuma;
- b. Pemberi harta memiliki hubungan yang bersifat sangat pribadi dengan salah satu pihak (suami atau isteri);
- c. Pemberian secara cuma-cuma ini dapat berupa warisan, testamen, atau hibah, yang dalam setiap aktanya harus secara tegas menyatakan bahwa harta tersebut

³⁵ Mochammad Dja'is, *op.cit*, 9-11.

diberikan/diwariskan/dihibahkan untuk menjadi milik pribadi dari suami atau isteri.

Dengan berlakunya pengecualian ini, dalam perkawinan suami istri yang tunduk pada ketentuan KUHPerdara tetap dimungkinkan terbentuk dua atau tiga macam harta kekayaan, yaitu:

- 1) Harta Persatuan;
- 2) Harta Pribadi Suami; dan/atau
- 3) Harta Pribadi Isteri.³⁶

Selain melalui pemberian, penyimpangan terhadap persatuan bulat harta kekayaan dapat dilakukan dengan cara membuat perjanjian kawin yang dituangkan dalam bentuk notariil pada saat sebelum perkawinan. Berkenaan dengan isi dari perjanjian kawin itu dapat meliputi: persatuan terbatas harta kekayaan perkawinan, pemisahan mutlak harta kekayaan perkawinan, dan penyimpangan terhadap pengelolaan harta kekayaan perkawinan.

2. Pembagian Harta Bersama³⁷

Mengenai pembagian harta kekayaan dalam perkawinan dan para pihak yang berhak untuk menerima harta tersebut ditentukan berdasarkan sebab berakhirnya perkawinan. Apabila suatu perkawinan berakhir karena salah satu pihak (suami/istri) meninggal, maka pihak-pihak yang berhak untuk menerima harta kekayaan perkawinan adalah suami/istri yang masih hidup dan ahli waris dari suami/istri yang telah meninggal dunia. Berdasarkan Pasal 37 UU Perkawinan, jika

³⁶ *Loc.cit.*

³⁷ Mochammad Dja'is, *op.cit.*, 157-160.

perkawinan berakhir karena sebab yang lain (karena suami-istri bercerai), maka para pihak dalam pembagian harta kekayaan perkawinan adalah suami-istri.

Pada saat terjadi perceraian, berkaitan dengan besarnya bagian yang didapat oleh masing-masing pihak tidak diatur secara eksplisit dalam UU Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya. Meskipun demikian, Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan menentukan bahwa harta bersama adalah seluruh harta yang diperoleh suami dan/atau istri selama perkawinan. Dengan demikian apabila perkawinan putus karena perceraian, pada umumnya pembagian harta bersama juga dibagikan secara merata pada suami-istri (50:50).

Berkaitan dengan adanya utang (pasiva), dianut pula sistem pembagian yang sama yakni masing-masing pihak menanggung $\frac{1}{2}$ (setengah) dari kewajiban untuk melunasi utang yang dibuat selama perkawinan. Menurut Mochammad Djais, apabila harta bersama ternyata tidak mencukupi untuk melunasi utang bersama, maka suami-istri masing-masing menanggung $\frac{1}{2}$ (setengah) yang harus dibayar dari harta pribadinya.

3. Penyelesaian Sengketa Pembagian Harta Bersama

Menurut Verlyta Swislyn, penyelesaian sengketa pembagian harta bersama dibagi menjadi 2 (dua), yaitu: penyelesaian sengketa pembagian harta bersama dari segi litigasi dan penyelesaian sengketa pembagian harta bersama dari segi non litigasi. Penyelesaian sengketa pembagian harta bersama dari segi litigasi ditempuh dengan cara mengajukan gugatan kepada Pengadilan Negeri (bagi suami-istri yang melaksanakan perkawinan menurut agama Kristen, Katolik, Hindu, Budha,

Konghucu) atau gugatan pembagian harta bersama kepada Pengadilan Agama (bagi suami-istri yang melaksanakan perkawinan menurut agama Islam).³⁸

Mengenai gugatan pembagian harta bersama, Neng Djubaedah berpendapat bahwa berdasarkan UU Peradilan Agama, terdapat pilihan untuk menggabungkan ataupun memisahkan gugatan cerai dengan gugatan harta bersama (gono-gini). Sehingga pada Pengadilan Agama, gugatan harta bersama boleh diajukan setelah adanya putusan cerai maupun bersamaan dengan pengajuan gugatan cerai. Untuk pasangan yang mengajukan gugatan cerai kepada Pengadilan Negeri, maka dalam hal ini gugatan pembagian harta bersama harus diajukan secara terpisah dari gugatan cerai. Sehingga prosedur pengajuan gugatan harus diawali terlebih dahulu dengan gugatan cerai, kemudian setelah resmi terdapat putusan cerai, suami atau istri dapat melanjutkan pengajuan gugatan pembagian harta bersama.³⁹

Dalam upaya litigasi, terdapat upaya mediasi yang dapat dilaksanakan jika para pihak ingin berdamai. Proses mediasi ini nantinya akan dipimpin oleh hakim yang ditetapkan sebagai mediator. Apabila terbentuk kesepakatan, maka para pihak akan membuat Kesepakatan Perdamaian/Akta Perdamaian. Namun apabila tidak terbentuk kesepakatan, maka proses pemeriksaan perkara akan dilanjutkan.⁴⁰

Dalam hal suami-istri menempuh perkawinan dan perceraian secara adat, menurut Verlyta Swislyn, biasanya pembagian harta bersama dilakukan melalui

³⁸ Verlyta Swislyn, *Kemana Larinya Harta Bersama Setelah Perceraian?*, (Jakarta: PT Elex Media Komputindo, 2020), 246-273.

³⁹ Artikel: "Gugat Cerai dan Harta Gono-Gini, Simak Pandangan Ahli Hukum Keluarga", *hukumonline*, 24 Maret 2018, <https://www.hukumonline.com/berita/a/gugat-cerai-dan-harta-gono-gini-simak-pandangan-ahli-hukum-keluarga-lt5ab61dc00a428/>, (diakses pada tanggal 31 Januari 2024, pukul 11.00 WIB)

⁴⁰ Verlyta Swislyn, *op.cit*, 257.

musyawarah-mufakat dengan mengutamakan cara-cara kekeluargaan. Akan tetapi, jika prosedur ini tidak berhasil, maka harus ditempuh jalur hukum (litigasi).⁴¹ Dengan cara non litigasi, apabila pasangan suami-istri memiliki harta berupa tanah, maka keduanya dapat membuat Akta Pembagian Hak Bersama di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT).⁴²

C. Tinjauan Umum Perjanjian Utang-Piutang

1. Pengertian Perjanjian Utang-Piutang

Berdasarkan Pasal 1313 KUHPerduta, perjanjian adalah: *“Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih”*. Berdasarkan jenisnya, perjanjian utang piutang termasuk sebagai perjanjian bernama. Menurut Achmad Busro, perjanjian bernama adalah perjanjian yang telah ada namanya seperti yang terdapat dalam buku III KUHPerduta Bab V sampai BAB XVIII.⁴³

Dalam KUHPerduta, perjanjian utang-piutang dikenal sebagai perjanjian pinjam-meminjam. Menurut R. Subekti, berdasarkan Pasal 1754 KUHPerduta, perjanjian pinjam-meminjam adalah suatu perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang-barang yang menghabiskan karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula. Berdasarkan ketentuan Pasal 1756 KUHPerduta, jika objek dari pinjam meminjam

⁴¹ *Ibid*, 249.

⁴² *Ibid*, 273.

⁴³ Achmad Busro, *Hukum Perikatan Berdasar Buku III KUHPerduta*, (Yogyakarta: Pohon Cahaya, 2017), 66-72.

ini adalah uang, maka utang yang terjadi hanyalah terdiri atas jumlah uang yang disebutkan dalam perjanjian utang-piutang.⁴⁴

2. Kewajiban Para Pihak dalam Perjanjian Utang-Piutang

Dalam perjanjian utang-piutang, orang yang meminjamkan disebut kreditur sedangkan orang yang meminjam disebut debitur. Berdasarkan Pasal 1763 KUHPerdara, debitur wajib mengembalikan uang yang dipinjam dalam jumlah yang sama sesuai dengan waktu yang telah disepakati. Apabila dalam perjanjian utang-piutang ternyata tidak ada kesepakatan waktu, maka berdasarkan Pasal 1760 KUHPerdara, hakim berwenang untuk memberikan kelonggaran bagi debitur berdasarkan pertimbangan keadaan. Sesuai dengan ketentuan Pasal 1768 KUHPerdara, jika kreditur tidak memperjanjikan bunga dan tidak menetapkan besarnya bunga, maka debitur berkewajiban membayar bunga menurut undang-undang.

Berdasarkan Pasal 1759 KUHPerdara, kreditur tidak boleh meminta kembali uang yang telah dipinjamkannya, sebelum lewat waktu yang disepakati dalam perjanjian. Kemudian Pasal 1769 menentukan bahwa apabila seorang kreditur dalam perjanjian utang piutang tidak menyebutkan mengenai besaran bunga, maka bukti yang tersedia yakni berupa telah dilunasinya uang pokok, memunculkan anggapan bahwa bunga-bunga yang terutang juga telah dibayarkan. Jika hal tersebut tidak benar, maka kreditur berkewajiban untuk membuktikannya.⁴⁵

⁴⁴ R. Subekti, *Aneka Perjanjian Cetakan Kesembilan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1992), 125-126.

⁴⁵ *Ibid*, 127-131.

D. Tinjauan Umum Hak Tanggungan

1. Pengertian Hak Tanggungan Sebagai Jaminan Utang

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU Hak Tanggungan, pengertian hak tanggungan adalah: *“Hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan 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”*. Menurut Mochammad Djais, hak tanggungan merupakan hak jaminan atas tanah untuk pelunasan piutang tertentu, yang memberikan kedudukan diutamakan kepada kreditor tertentu bilamana terdapat kreditor-kreditor lainnya. Dengan demikian, berdasarkan pengertian hak tanggungan dapat diketahui bahwa hak tanggungan merupakan salah satu jaminan utang serta di dalam hak tanggungan berlaku prinsip preferensi atau yang dikenal juga sebagai *droit de preference*.

Ditinjau secara etimologis, frasa ‘jaminan utang’ terdiri dari 2 (dua) kata, yaitu kata ‘jaminan’ dan kata ‘utang’. Kata ‘jaminan’ berasal dari bahasa Belanda yaitu *zekerheid* yang dapat diartikan sebagai kepastian. Istilah lain dalam bahasa Belanda yang dapat dipersamakan dengan jaminan adalah ‘*garantie*’. Kata ‘*garantie*’ memiliki arti garansi, jaminan, dan tanggungan. Sedangkan kata ‘utang’ dalam bahasa Belanda dikenal sebagai ‘*schuld*’.⁴⁶

⁴⁶ W. van Hoeven, *Kamus Belanda Indonesia*, (Jakarta: PT Ichtiar Baru Van Hoeve, 1992).

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), kata ‘jaminan’ memiliki beberapa arti, yaitu: tanggungan atas pinjaman yang diterima/agunan, biaya yang ditanggung oleh penjual atas kerusakan barang yang dibeli oleh pembeli untuk jangka waktu tertentu/garansi, dan juga dapat diartikan sebagai janji dari seseorang untuk menanggung utang atau kewajiban dari pihak lain (apabila utang atau kewajiban tersebut tidak berhasil oleh dipenuhi oleh pihak yang ditanggung).⁴⁷ Sedangkan kata ‘utang’ memiliki arti uang yang dipinjam dari orang lain atau kewajiban untuk membayarkan kembali uang yang sudah diterima. Pengertian ini sejalan dengan pengertian ‘utang’ yang terdapat dalam Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (selanjutnya disebut sebagai “UU Fidusia”), yang mengartikan utang sebagai kewajiban yang dinyatakan atau dapat dinyatakan dalam jumlah uang, baik dalam mata uang rupiah atau mata uang lainnya, baik secara langsung maupun kontinjen. Adapun yang dimaksud dengan kata ‘kontinjen’ adalah utang yang akan timbul dikemudian hari.

Menurut Munir Fuady, Jaminan Utang merupakan pemberian keyakinan pada pihak kreditur atas pembayaran utang-utang yang telah diberikannya kepada pihak debitur. Jaminan utang dapat terjadi karena hukum ataupun karena adanya suatu perjanjian yang bersifat *accessoir* terhadap perjanjian pokoknya.⁴⁸ Secara spesifik berkenaan dengan hak tanggungan sebagai jaminan utang, maka perjanjian pokoknya adalah perjanjian utang-piutang yang terjadi antara kreditur dan debitur.

⁴⁷ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat*, (Jakarta: PT Gramedia, 2013), 563.

⁴⁸ Munir Fuady, *Hukum Jaminan Utang* (Jakarta: Erlangga, 2013), 8.

Selain itu, Pasal 1134 KUHPerdara menjelaskan definisi dari hak istimewa, *“Hak istimewa adalah suatu hak yang diberikan oleh undang-undang kepada seorang kreditur yang menyebabkan ia berkedudukan lebih tinggi daripada yang lainnya, semata-mata berdasarkan sifat piutang itu. Gadai dan hipotek lebih tinggi daripada hak istimewa, kecuali dalam hal undang-undang dengan tegas menentukan kebalikannya”*. Kreditur yang memiliki hak istimewa selanjutnya disebut sebagai kreditur preferen, sedangkan kreditur yang tidak memiliki hak istimewa disebut sebagai kreditur konkuren. Pada Pasal 1134 telah dinyatakan bahwa gadai dan hipotek lebih tinggi daripada hak istimewa. Dahulu tanah dapat dibebani dengan hipotek, namun saat setelah berlakunya UU Agraria dan UU Hak Tanggungan, tanah dan segala benda yang melekat dengan tanah atau sebagai satu kesatuan dengan tanah dapat dibebani hak tanggungan, sedangkan hipotek hanya berlaku bagi kapal laut. Sebab itu, kreditur pemegang gadai, hipotek, dan hak tanggungan disebut sebagai kreditur separatis.

2. Objek dan Subjek Hak Tanggungan⁴⁹

Berdasarkan Pasal 4 ayat (1) UU Hak Tanggungan, yang dapat menjadi objek dari hak tanggungan adalah hak milik, hak hak guna usaha, dan hak guna bangunan. Selanjutnya diatur pula dalam Pasal 4 ayat (2) bahwa hak pakai atas tanah negara yang menurut ketentuan yang berlaku wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan juga dapat menjadi objek dari hak tanggungan. Kemudian berdasarkan ketentuan Pasal 27 UU Hak Tanggungan, rumah susun yang

⁴⁹ Purwahid Patrik dan Kashadi, *Hukum Jaminan*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2009), 122-126.

berdiri di atas tanah hak milik, hak guna bangunan, dan hak pakai yang diberikan oleh negara serta hak milik atas satuan rumah susun, yang bangunannya terdiri di atas tanah hak milik, hak guna bangunan, dan hak pakai yang diberikan oleh negara, dapat menjadi objek hak tanggungan.

Mengenai subjek hak tanggungan, yang dimaksud dalam hal ini adalah pemberi hak tanggungan dan penerima hak tanggungan. Berdasarkan Pasal 8 UU Hak Tanggungan, pemberi hak tanggungan adalah orang atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan. Oleh sebab itu, pemberi hak tanggungan dapat terdiri dari: debitur sendiri, pihak lain, atau debitur bersama dengan pihak lain.

Pada Pasal 9 UU Hak Tanggungan, disebutkan bahwa pemegang hak tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang berkedudukan sebagai pihak yang berpiutang. Dengan demikian, pada prinsipnya pemegang hak tanggungan adalah kreditur. Kreditur/pemegang hak tanggungan dapat terdiri dari: Warga Negara Indonesia, Badan Hukum Indonesia, Warga Negara Asing, atau Badan Hukum Asing.

3. Prinsip-Prinsip yang Melekat pada Hak Tanggungan

Berikut merupakan beberapa prinsip yang melekat pada hak tanggungan:⁵⁰

a. Prinsip *Accessoir*

Prinsip *accessoir* dalam hal ini maksudnya adalah prinsip bahwa adanya suatu perjanjian jaminan merupakan ikutan/buntutan dari perjanjian pokoknya, yakni perjanjian kredit. Prinsip *accessoir* berlaku secara umum terhadap semua jaminan

⁵⁰ Munir Fuady, *op.cit.*, 19-30.

kredit, termasuk hak tanggungan. Adapun konsekuensi yuridis dari berlakunya prinsip *accessoir* adalah: *Pertama*, eksistensi perjanjian kredit tidak terpengaruh dengan valid atau tidaknya perjanjian jaminan kredit. *Kedua*, jaminan kredit hanya akan ada ketika sudah secara jelas dan pasti terjadi perjanjian kredit.

b. Prinsip Nondistribusi

Prinsip nondistribusi maksudnya adalah bahwa hak tanggungan tidak dapat dibagi-bagi kepada beberapa orang kreditur atau beberapa utang. Jika debitur telah melunasi sebagian utang, tidak berarti pula bahwa hak tanggungan hanya akan berlaku terhadap sebagian benda atau jaminannya akan berkurang, tetapi tetap berlaku untuk seluruhnya.

c. Prinsip Disclosure

Prinsip *Disclosure* disebut juga sebagai Prinsip Publisitas, artinya terdapat keharusan bagi suatu hak tanggungan untuk didaftarkan pada kantor pertanahan, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 13 ayat (1) UU Hak Tanggungan. Pendaftaran hak tanggungan menjadi syarat mutlak yang harus dipenuhi untuk lahirnya hak tanggungan.

d. Prinsip Larangan Eksekusi untuk Diri Sendiri

Prinsip larangan eksekusi untuk diri sendiri berlaku terhadap hak tanggungan dan bersifat memaksa, sehingga apabila dalam perjanjian diperjanjikan yang sebaliknya, akan terdapat konsekuensi bahwa perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum. Berdasarkan prinsip ini, kondisi yang dilarang oleh undang-undang adalah: *Pertama*, kreditur memiliki langsung barang jaminan. *Kedua*, kreditur dikuasakan untuk memiliki langsung barang jaminan. *Ketiga*, kreditur menjual

barang jaminan untuk pihak lain tidak dengan cara-cara yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan, misalnya tidak melalui pelelangan umum.

e. Prinsip Formalisme

Prinsip Formalisme pada dasarnya menekankan adanya keharusan bagi pihak-pihak yang terlibat dalam penjaminan utang untuk mengikuti serangkaian prosedur formal yang telah ditetapkan oleh peraturan perundang-undangan. Berkaitan dengan hak tanggungan, prosedur yang dimaksudkan adalah: pembuatan akta (pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan (selanjutnya disebut sebagai “APHT”) harus dibuat oleh PPAT), keharusan untuk melakukan pencatatan ke pihak tertentu (hak tanggungan harus dicatatkan ke Kantor Badan Pertanahan Nasional), pelaksanaan di depan pejabat tertentu (meliputi pengikatan, pencatatan, dan/atau eksekusi yang harus dilakukan di depan pejabat tertentu sesuai dengan peraturan perundang-undangan), penggunaan instrumen tertentu (eksekusi hak tanggungan harus melalui kantor lelang dan dipublikasikan pada dua surat kabar), dan penggunaan kata-kata tertentu (dalam sertifikat hak tanggungan atas tanah harus terdapat irah-irahan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”).

f. Prinsip Mengikuti Objek

Prinsip mengikuti objek artinya bahwa jaminan tetap mengikuti objeknya kepada siapapun objek tersebut berada (*droit de suite*). Prinsip ini dianut tegas dalam hak tanggungan atas tanah, sebagaimana tertuang dalam Pasal 7 UU Hak Tanggungan yang berbunyi “*Hak Tanggungan tetap mengikuti obyeknya dalam tangan siapa pun obyek tersebut berada*”.

g. Prinsip Hak Preferensi

Prinsip hak preferensi artinya hak tanggungan memberikan kedudukan yang diutamakan atau mendahului kepada pemegangnya untuk didahulukan pelunasannya dari kreditur lainnya (*droit de preference*). Ketentuan ini sebagaimana yang terdapat di dalam pengertian hak tanggungan pada Pasal 1 angka 1 UU Hak Tanggungan.