

PENGAKUAN HUTANG DAN PENJAMINAN

PENGAKUAN HUTANG DAN PENJAMINAN

Dr. Lilik Warsito, S.H., M.H., Sp.Not



DAMERA PRESS

Judul Buku:

Pengakuan Hutang Dan Penjaminan

Penulis:

Dr. Lilik Warsito, S.H., M.H., Sp.Not

Editor:

Dr .Ir.H. Sunardi, M.Pi., M.H.

Desain Sampul:

Tim Penerbit

Penata Isi:

Budi Santoso

Edisi Pertama: Februari 2024

Jumlah Halaman:

viii + 158 halaman | 15 x 23 cm

Diterbitkan Oleh:

Damera Press

Jl.Pagujaten Raya No 9, Pasar Minggu

Pejaten Timur, Jakarta Selatan

Telp: 081513178398

Email: damerapress@gmail.com

www.damerapress.co.id

ANGGOTA IKAPI**ISBN:**

xxx-xxx-xxxx-xx-x

HAK CIPTA DILINDUNGI OLEH UNDANG-UNDANG

Dilarang memperbanyak isi buku ini, baik sebagian maupun seluruhnya dalam bentuk apapun tanpa seizin penerbit.

KATA PENGANTAR

Tuntutan penyelesaian suatu sengketa terutama dalam dunia bisnis tidak hanya mengharapkan penyelesaian yang sederhana, cepat, dan biaya ringan saja, namun juga diharapkan segera tuntas dalam arti bersifat final dan mengikat, sehingga tertutup upaya hukum (banding, kasasi, peninjauan kembali) sekaligus mempunyai kekuatan eksekutorial. Pada dasarnya seseorang hanya dapat menyelesaikan suatu sengketa yang diawali dengan suatu gugatan, akan tetapi dalam beberapa hal undang-undang menentukan pengecualian terhadap asas tersebut, dalam arti bahwa dalam hal yang ditentukan dengan undang-undang suatu sengketa langsung dapat dilaksanakan seperti putusan hakim yang telah berkekuatan hukum tetap. Termasuk dalam pengecualian tersebut adalah grosse akta pengakuan hutang. Grosse akta pengakuan hutang merupakan alat bukti yang kuat bagi kreditur dalam rangka pengembalian piutangnya apabila ternyata debitur melakukan cidera janji, karena tanpa melalui proses gugatan perdata dapat langsung dilaksanakan melalui penetapan ketua pengadilan negeri.

Buku ini memaparkan tentang perjanjian hutang-piutang atau pengakuan hutang yang didasarkan pada perjanjian secara konvensional (didasarkan pada KUH Perdata), perjanjian penjaminan meliputi hak tanggungan dan jaminan fidusia. Diharapkan buku ini dapat dipakai

sebagai referensi pengkajian tentang hukum perjanjian hutang-piutang pada umumnya, dan pengakuan hutang pada khususnya.

Jakarta, Februari 2024

Penulis

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
BAB 1 HUKUM PERDATA DI INDONESIA	1
A. Pengertian	1
B. Kedudukan Hukum Perdata di Indonesia	4
BAB 2 HUKUM PERORANGAN DAN BADAN HUKUM	15
A. Manusia sebagai Subjek Hukum	15
B. Badan Hukum sebagai Subjek Hukum	18
BAB 3 HUKUM KECAKAPAN BERTINDAK	
SUAMI – ISTERI DAN HUKUM KEKUASAAN	
ORANG TUA	23
A. Hukum Kecakapan Bertindak Suami – Isteri	23
B. Hukum Kekuasaan Orang Tua	31

BAB 4 HUKUM PERWALIAN DAN HUKUM HARTA	
KEKAYAAN PERKAWINAN	41
A. Hukum Perwalian	41
B. Hukum Harta Kekayaan Perkawinan	46
BAB 5 HUKUM BENDA, HUKUM PERIKATAN DAN	
TEKNIK PEMBUATAN AKTA	69
A. Hukum Benda dan Hukum Pertanahan	69
B. Hukum Perikatan	73
C. Teknik Pembuatan Akta	86
BAB 6 PENGAKUAN HUTANG DAN PENJAMINAN	95
A. Perjanjian Pinjam-Meminjam	95
B. Perjanjian Kredit	97
C. Pengakuan Hutang dan Grosse Akta	
Pengakuan Hutang	99
BAB 7 HAK TANGGUNGAN , JAMINAN FIDUSIA DAN	
HUKUM EKSEKUSI	115
A. Hak Tanggungan	115
B. Jaminan Fidusia	133
C. Eksekusi Dan Lelang	136
DAFTAR PUSTAKA	153
BIODATA	158

Bab 1

HUKUM PERDATA DI INDONESIA

A. Pengertian

Hukum perdata adalah hukum yang mengatur hubungan hukum antara orang yang satu dengan orang yang lain dalam masyarakat, yang menitikberatkan pada kepentingan perseorangan. Seperti telah diketahui bahwa sampai saat ini Indonesia belum mempunyai hukum perdata yang terkodifikasi dan bersifat unifikasi yang berlaku menyeluruh bagi warga negara Indonesia. Keadaan ini merupakan peninggalan dari pemerintah Hindia Belanda yang membagi penduduk dalam berbagai golongan berdasarkan pasal 163 *Indische Staatsregeling*, dan tiap golongan penduduk berlaku hukum perdata yang berlainan berdasarkan pasal 131 *Indische Staatsregeling* (IS) *Staatsblad* 1855 nomor 2. Golongan penduduk dan hukum perdata yang berlaku tersebut, terdiri atas:

1. Golongan penduduk Indonesia asli (pribumi / bumi putra) berlaku hukum perdata adat, yang terbagi lagi dalam sistem hukum adat patrilineal, matrilineal, dan parental;
2. Golongan penduduk timur asing Tionghoa (China) berlaku hukum perdata dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (kecuali peraturan tentang catatan sipil, dan ketentuan baru tentang adopsi) berdasarkan *Staatsblad* 1917 nomor 129 berlaku mulai tanggal 1 Mei

1919 junctis *Staatsblad* 1919 nomor 81, *Staatsblad* 1924 nomor 557, *Staatsblad* 1925 nomor 92;

3. Golongan penduduk timur asing bukan Tionghoa berlaku hukum perdata dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, termasuk ketentuan pembuatan wasiat (kecuali hukum keluarga dan hukum waris yang masih berlaku hukum adatnya masing-masing) berdasarkan *Staatsblad* 1855 nomor 79, juncto *Staatsblad* 1924 nomor 556 berlaku mulai tanggal 1 Maret 1925;
4. Golongan penduduk Eropa dan yang dipersamakan dengan mereka berlaku hukum perdata dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata berdasarkan *Staatsblad* 1847 nomor 23 berlaku mulai tanggal 1 Mei 1848.

Berdasarkan *Staatsblad* 1917 nomor 12 tentang penundukan diri kepada hukum perdata Eropa, dalam pasal 29 ditentukan bahwa jika seseorang golongan bumi putra melakukan perbuatan hukum yang tidak dikenal atau tidak diatur dalam hukum adatnya, maka ia dianggap secara diam-diam menundukkan diri pada hukum perdata Eropa (disebut juga penundukan diri kepada perbuatan hukum tertentu).

Pada jaman Hindia Belanda tata hukum didasarkan pada *Indische Staatsregeling* (disingkat IS) berdasarkan *Staatsblad* 1855 nomor 2. Namun sejak tanggal 17 Agustus 1945 dengan diproklamasikan kemerdekaan Indonesia maka tata hukum tidak lagi didasarkan pada *Indische Staatsregeling* tetapi didasarkan pada Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, sehingga IS sebagai kodifikasi hukum pokok tata negara tidak berlaku lagi. Aturan-aturannya satu-persatu dinilai, apakah sesuai atau bertentangan dengan semangat kemerdekaan.

Untuk mencegah kekosongan hukum maka berdasarkan pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini”. Selanjutnya berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 1945, yang dalam pasal 1 menyatakan “Segala badan-badan negara dan peraturan yang ada sampai berdirinya negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar

masih berlaku asal saja tidak bertentangan dengan Undang-Undang Dasar tersebut”. Dalam penjelasannya Peraturan Pemerintah ini diadakan untuk lebih menegaskan berlakunya pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945.

Yang dipertahankan oleh Aturan Peralihan UUD 45 bukan IS sebagai kodifikasi tetapi aturan-aturannya yang telah lepas dari ikatannya sepanjang aturan-aturan itu sesuai dengan semangat kemerdekaan. Mengenai pasal 163 dan pasal 131 IS tersebut apakah kini masih berlaku atau sudah tidak berlaku lagi dapat diperbandingkan dengan ketentuan tersebut di bawah ini:

1. Pasal 26 ayat (1) UUD 1945, menyatakan bahwa “Yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara”.
2. Pasal 27 ayat (1) UUD 1945, menyatakan bahwa “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”.
3. Instruksi Presidium Kabinet No. 31/U/IN/12/1966 tanggal 27 Desember 1966 tentang Pencatatan Sipil, menyatakan bahwa “Sambil menunggu dikeluarkannya undang-undang catatan sipil, janganlah menggunakan penggolongan penduduk Indonesia berdasarkan pasal 131 dan 163 IS, dan kantor catatan sipil terbuka bagi seluruh penduduk Indonesia, dan hanya boleh dibedakan antara warga negara Indonesia dan orang asing”.

Jelaslah bahwa UUD 1945 tidak mengenal adanya golongan-golongan penduduk. Walaupun pasal 131 dan pasal 163 IS belum dicabut secara resmi, namun apakah kedua pasal tersebut dianggap tidak berlaku lagi karena bertentangan dengan UUD 1945? Dengan konsekwensi harus mencari dasar hukum lain untuk memberlakukan KUH Perdata dan KUH Dagang bagi mereka yang semula berada di bawah lingkungan berlakunya hukum perdata barat itu.

Pada tanggal 5 September 1963 Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 1963 tentang gagasan menganggap *Burgerlijk Wetboek* tidak sebagai undang-undang.

Dalam SEMA tersebut Mahkamah Agung menganggap tidak berlaku lagi antara lain pasal-pasal berikut ini:

1. Pasal 108 dan pasal 110, mengenai ketidakcakapan seorang istri dalam melakukan perbuatan hukum tanpa izin atau bantuan suaminya;
2. Pasal 284 ayat (3), mengenai pengakuan oleh seorang ibu terhadap anak luar kawinnya;
3. Pasal 1238, mengenai pelaksanaan perjanjian hanya dapat digugat di muka hakim, apabila gugatan didahului dengan penagihan tertulis;
4. Pasal 1460, mengenai resiko barang yang dijualbelikan, yang sejak saat itu menjadi tanggung jawab pembeli meskipun penyerahan barang itu belum dilakukan;
5. Pasal 1579, mengenai sewa menyewa, pemilik tidak dapat menghentikan sewa dengan alasan ia akan memakai sendiri barangnya;
6. Pasal 1682, mengenai keharusan hibah dilakukan dengan akta notaris.

Pada tahun 1968 Ketua Mahkamah Agung menyatakan bahwa eksistensi SEMA Nomor 3 Tahun 1963 bukan mencabut berlakunya pasal-pasal KUH Perdata, tetapi yang menjadi penyebab matinya pasal-pasal KUH Perdata adalah karena putusan hakim dan yurisprudensi Mahkamah Agung yang mengesampingkan pasal-pasal tersebut, sehingga pasal-pasal tersebut mati (Syahrani, 1992: 28).

B. Kedudukan Hukum Perdata di Indonesia

Pada akhirnya dapat disimpulkan bahwa secara yuridis formal kedudukan KUH Perdata tetap sebagai undang-undang sebab KUH Perdata tidak pernah dicabut sebagai undang-undang. Namun sekarang ini KUH Perdata bukan lagi sebagai *Burgerlijk Wetboet* yang bulat dan utuh seperti keadaan semula saat dikodifikasikan.

1. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Dengan berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) pada tanggal 24 September 1960, dalam diktumnya menyatakan mencabut berlakunya Buku II KUH Perdata sepanjang mengenai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Sehingga pasal-pasal dalam Buku II KUH Perdata sepanjang mengenai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya tidak berlaku lagi. Selanjutnya dengan Surat Departemen Agraria No. Unda 10/3/29 tanggal 26 Februari 1964 pasal-pasal dalam KUH Perdata diperinci dalam tiga kelompok yaitu pasal-pasal yang masih berlaku penuh, pasal-pasal yang tidak berlaku lagi, dan pasal-pasal yang berlaku tetapi tidak penuh, secara rinci sebagai berikut:

- a. Pasal-pasal yang masih berlaku penuh, mengenai:
 - 1) pasal-pasal tentang benda bergerak (505,509, 518);
 - 2) pasal-pasal tentang penyerahan benda bergerak (612, 613);
 - 3) pasal-pasal tentang *bewoning*, ini hanya mengenai rumah (826, 827);
 - 4) pasal-pasal tentang hukum waris, meskipun ada yang mengenai tanah (830-1130);
 - 5) pasal-pasal tentang piutang yang diistimewakan (1131-1149);
 - 6) pasal-pasal tentang gadai (1150-1160).
- b. Pasal-pasal yang tidak berlaku lagi, mengenai:
 - 1) pasal-pasal tentang benda tidak bergerak yang melulu berhubungan dengan hak-hak atas tanah;
 - 2) pasal-pasal tentang cara memperoleh hak milik atas tanah;
 - 3) pasal-pasal tentang penyerahan benda tidak bergerak (karena belum pernah berlaku);
 - 4) pasal-pasal tentang hak dan kewajiban pemilik pekarangan bertetangga (625-672);
 - 5) pasal-pasal tentang pengabdian pekarangan (674-710);

- 6) pasal-pasal tentang hak *opstal* (711-719);
 - 7) pasal-pasal tentang hak *erfpacht* (720-736);
 - 8) pasal-pasal tentang hipotik (karena telah diatur dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah / UUHT).
 - 9) pasal-pasal yang terletak dalam Buku III dan Buku IV di antaranya adalah :
 - pasal 1588-1600 tentang sewa menyewa tanah;
 - pasal 1955, 1963 tentang *verjaring* sebagai upaya untuk memperoleh hak milik atas tanah;
 - pasal 621, 622, 623 tentang penegasan hak atas tanah yang merupakan wewenang Pengadilan Negeri (dalam Buku II).
- c. Pasal-pasal yang berlaku tetapi tidak penuh:
- 1) pasal-pasal tentang benda pada umumnya;
 - 2) pasal-pasal tentang cara membedakan benda (503,505);
 - 3) pasal-pasal tentang benda sepanjang tidak atas tanah (529-568);
 - 4) pasal-pasal tentang hak milik sepanjang tidak atas tanah (570);
 - 5) pasal-pasal tentang hak memungut hasil (*vruchtgebruik*) sepanjang tidak atas tanah (756);
 - 6) pasal-pasal tentang hak pakai sepanjang tidak atas tanah (818).
- (Sofwan, 1981: 5 - 7)

2. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Dengan berlakunya Undang-Undang Perkawinan pada tanggal 2 Januari 1974, maka Buku I KUH Perdata sepanjang mengenai perkawinan dan hal-hal yang berhubungan dengan perkawinan yang telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, dinyatakan tidak berlaku. Hal-hal yang telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan (yang berkaitan dengan pembuatan akta) di antaranya adalah:

- a. Hak dan kewajiban antara suami dengan istri;
- b. Kedudukan anak;
- c. Hak dan kewajiban antara orang tua dengan anak;
- d. Perwalian;
- e. Harta benda perkawinan;
- f. Perjanjian perkawinan;

Dengan demikian pasal-pasal dalam Buku I KUH Perdata yang mengatur mengenai hal-hal yang kini telah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan tersebut, tidak berlaku lagi yaitu sekitar pasal 26 - 418a, bahkan termasuk pasal 419 – 432 yang mengatur lembaga pendewasaan (Syahrani, 1992: 38).

Menurut pasal 66 Undang-Undang Perkawinan, 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 (*Burgerlijk Wetboek*), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (*Huwelijks Ordonantie Christen Indonesie* 1933 nomor 74), Peraturan Perkawinan Campuran (*Regeling op Gemende Huwelijken Staatsblad* 1898 nomor 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.

Menurut pasal 67 Undang-Undang Perkawinan, Undang-Undang ini mulai berlaku pada tanggal diundangkan (2 Januari 1974) yang pelaksanaannya secara efektif lebih lanjut akan diatur dengan Peraturan Pemerintah (ayat 1). Hal-hal dalam Undang-Undang ini yang memerlukan pengaturan pelaksanaan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah (ayat 2).

Pasal-pasal dalam Undang-Undang Perkawinan yang menentukan dengan tegas dalam pasal tersebut yang mengharuskan pengaturan lebih lanjut, ditandai dengan kata-kata sebagai berikut “diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah” / “diatur lebih lanjut dalam Peraturan perundang-undangan tersendiri” / “diatur lebih lanjut dalam Peraturan perundangan tersendiri” / “diatur lebih lanjut dalam Peraturan

perundangan”. Kata-kata tersebut diharuskan / disyaratkan dalam pasal-pasal yang mengatur hanya terbatas (secara limitatif) pada:

- a. jangka waktu tunggu bagi janda;
- b. tata cara pelaksanaan perkawinan;
- c. pejabat yang ditunjuk untuk mencegah berlangsungnya perkawinan;
- d. tata cara mengajukan gugatan perceraian;
- e. kedudukan anak luar kawin.

Apabila hal-hal tersebut di atas belum diatur dalam peraturan pemerintah atau peraturan perundangan lainnya maka pasal-pasal tersebut belum berlaku efektif, demikian kaidah dalam hukum tata negara.

Menurut hukum tata negara apabila dalam suatu pasal menyatakan dengan tegas bahwa “lebih lanjut akan diatur dalam Peraturan Pemerintah atau peraturan perundang-undangan tersendiri”, maka pasal-pasal dalam Undang-Undang itu untuk berlaku harus diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah atau peraturan perundang-undangan, dan apabila dalam suatu pasal tidak menentukan demikian, maka pasal itu secara otomatis langsung berlaku sejak tanggal berlakunya Undang-Undang / biasanya sejak tanggal diundangkannya (Asshiddiqie, 2003: orasi ilmiah).

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 sebagai pelaksana Undang-Undang Perkawinan telah mengatur (dan hanya terbatas pada) hal-hal sebagai berikut:

- a. Pencatatan perkawinan;
- b. Tata cara perkawinan (telah mengatur butir b tersebut di atas);
- c. Akta perkawinan;
- d. Tata cara perceraian (telah mengatur butir d tersebut di atas);
- e. Pembatalan perkawinan;
- f. Waktu tunggu (telah mengatur butir a tersebut di atas)
- g. Beristri lebih dari seorang.

Untuk butir e (kedudukan anak luar kawin), dapat dijelaskan sebagai berikut, menurut pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan

menyatakan bahwa “Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya” dan dalam ayat (2) menyatakan bahwa “Kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah”. Undang-Undang Perkawinan telah menggariskan aturan terhadap anak luar kawin sebagaimana ditentukan dalam pasal 43 ayat (1) sehingga aturan-aturan hukum yang lama sepanjang bertentangan dengan ayat tersebut demi hukum tidak berlaku lagi, demikian juga dikaitkan dengan pasal 66 Undang-Undang tersebut. Sementara hal-hal yang lain yang berhubungan dengan anak luar kawin masih diberlakukan aturan-aturan hukum yang lama sebelum diatur dalam Peraturan Pemerintah. Hal demikian terbukti berdasarkan putusan Mahkamah Agung nomor 1159.K/Pdt/1987 tanggal 29 Juni 1991, menentukan bahwa hubungan perdata antara seorang ibu dengan anak luar kawinnya yang tunduk pada KUH Perdata setelah berlakunya UU No. 1 Th. 1974 (terhadap WNI Tionghoa) terjadi demi hukum, tanpa harus ada pengakuan oleh ibunya tersebut. Hak mewaris dan besarnya bagian warisan anak tersebut didasarkan pasal 862-866, 873(1) KUH Perdata.

Untuk butir c tersebut di atas, yakni perihal pejabat yang ditunjuk untuk mencegah berlangsungnya perkawinan sama sekali belum ditunjuk dalam Undang-Undang Perkawinan, begitu juga belum diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, sehingga terhadap ketentuan siapa pejabat yang ditunjuk untuk mencegah berlangsungnya perkawinan belum berlaku efektif.

Dari hal-hal yang diuraikan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa ketentuan-ketentuan yang dimuat dalam Undang-Undang Perkawinan, dan yang telah dilaksanakan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, satu-satunya masalah yang belum berlaku efektif hanyalah perihal pejabat yang ditunjuk untuk mencegah berlangsungnya perkawinan, terhadap semua ketentuan-ketentuan selain dari itu sudah berlaku efektif.

Untuk membuktikan bahwa ketentuan-ketentuan hukum yang dimuat dalam Undang-undang Perkawinan kesemuanya telah berlaku efektif (selain perihal pejabat yang ditunjuk untuk mencegah

berlangsungnya perkawinan) yakni dengan memperhatikan ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama.

Dalam pasal 49 ayat (1) huruf a juncto ayat (2) Undang-Undang Peradilan Agama disebutkan, Pengadilan Agama bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara-perkara di tingkat pertama antara orang-orang yang beragama Islam di bidang Perkawinan. Bidang perkawinan sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1) huruf a ialah hal-hal yang diatur dalam atau berdasarkan Undang-Undang mengenai perkawinan yang berlaku. Dalam Penjelasan Umum I Angka 2 alinea 4 menyebutkan, bidang perkawinan yang dimaksud di sini adalah hal-hal yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dalam penjelasan pasal 49 ayat (2) menyebutkan, yang dimaksud dengan bidang perkawinan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan antara lain (tidak secara limitatif) adalah:

- Mengenai penguasaan anak-anak;
- Putusan tentang pencabutan kekuasaan orang tua;
- Pencabutan kekuasaan wali;
- Penunjukan orang lain sebagai wali oleh pengadilan dalam hal kekuasaan seorang wali dicabut;
- Menunjuk seorang wali dalam hal seorang anak yang belum cukup umur 18 (delapan belas) tahun yang ditinggal kedua orang tuanya padahal tidak ada penunjukan wali oleh orang tuanya;
- Pembebanan kewajiban ganti kerugian terhadap wali yang telah menyebabkan kerugian atas harta benda anak yang ada di bawah kekuasaannya;

(Hal-hal tersebut di atas merupakan Hukum Keluarga)

- Penyelesaian harta bersama (namun perlu diingat pasal 37 dan penjelasan pasal 37 Undang-Undang Perkawinan).

(Hal ini merupakan Hukum Harta Kekayaan Perkawinan)

Dari ketentuan-ketentuan dalam Undang-Undang Peradilan Agama, telah terbukti bahwa penyelesaian yang dilakukan oleh Pengadilan Agama

perihal materi hukum keluarga dan hukum harta kekayaan perkawinan tersebut di atas adalah berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, sehingga telah jelas bahwa menurut Pembuat Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 eksistensi dari seluruh ketentuan Hukum Keluarga, dan Hukum Harta Kekayaan Perkawinan yang termaktub dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 telah berlaku efektif.

Berbeda dengan apa yang telah diuraikan tersebut di atas, menurut petunjuk Mahkamah Agung mengenai pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 dan Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, tanggal 20 Agustus 1975 Nomor: MA/Pemb./0807/1975 kepada para Ketua dan Hakim Pengadilan Tinggi dan Pengadilan Negeri di seluruh Indonesia, dinyatakan bahwa:

“Dari ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Pemerintah itu dapat dibaca bahwa hal-hal mengenai pencatatan perkawinan, tata cara perkawinan, waktu tunggu, dan beristri lebih dari seorang, saja yang telah mendapat pengaturan sehingga telah dapat diberlakukan secara efektif menurut ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Pemerintah tersebut. Mengenai hal-hal lainnya yang meskipun tercantum dalam Undang-Undang Perkawinan, yakni harta benda dalam perkawinan, kedudukan anak, hak dan kewajiban antara orang tua dan anak, serta perwalian ternyata tidak diatur dalam Peraturan Pemerintah tersebut karenanya belum dapat diberlakukan secara efektif dan dengan sendirinya untuk hal-hal itu masih diberlakukan ketentuan-ketentuan hukum dan perundang-undangan lama”.

Hal-hal mengenai harta benda dalam perkawinan, hak dan kewajiban orang tua dan anak, kedudukan anak, dan perwalian belum diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, sehingga belum dapat diberlakukan secara efektif, maka dengan sendirinya masih diperlukan ketentuan-ketentuan dan perundang-undangan lama (Mulyadi, 1996: 3-4).

3. Kompilasi Hukum Islam

Pada tahun 1991 telah dilahirkan suatu peraturan dalam bidang hukum perdata material yang meliputi bidang perkawinan, hibah,

wasiat, warisan, dan wakaf yang diberlakukan di lingkungan Peradilan Agama yaitu Kompilasi Hukum Islam (disingkat KHI), hanya saja KHI ini dituangkan bukan dalam bentuk undang-undang, sehingga menimbulkan pro dan kontra mengenai keberadaannya yang diterapkan dalam lingkungan badan peradilan.

Fungsi KHI khususnya yang menyangkut hukum perkawinan adalah penegasan ulang dan penjabaran lebih lanjut atas ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, Peraturan Pemerintah No. 9 Tahun 1975, Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 dengan tujuan membawa ketentuan-ketentuan tersebut dalam ruang lingkup yang bernafas Islami.

Adapun sejarah pembentukan KHI dapat diuraikan sebagaimana tersebut di bawah ini:

- a. Berdasarkan Surat Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung dan Menteri Agama Nomor 07/KMA/1985 dan Nomor 25 Tahun 1985 tanggal 25 Maret 1985 dibentuk Tim Pelaksana Proyek Pembangunan Hukum Islam melalui Yurisprudensi.
- b. Hasil kerja dari tim tersebut diajukan dalam lokakarya / seminar pada tanggal 2 – 5 Februari 1988 dengan partisan para pakar hukum Islam dan para ulama, sebagai kesimpulannya disajikan dalam KHI.
- c. Kesimpulan dari lokakarya / seminar (KHI) tersebut diajukan kepada Presiden oleh Menteri Agama. Presiden menilai KHI tersebut akan berguna bagi kalangan instansi pemerintah dan masyarakat yang memerlukannya. Maka dikeluarkan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tanggal 10 Juni 1991 kepada Menteri Agama, yang instruksi tersebut berisi tanggal yaitu hanya memerintahkan untuk penyebarluasan KHI.
- d. Menteri Agama melaksanakan Instruksi Presiden tersebut dengan Keputusan Menteri Agama nomor 154 Tahun 1991 tanggal 22 Juli 1991, yang berisi:
 - 1). Memerintahkan kepada seluruh instansi lingkungan Departemen Agama dan instansi pemerintah lainnya yang terkait untuk menyebarluaskan KHI.

- 2). Agar instansi-instansi tersebut di atas untuk sedapat mungkin menerapkan KHI tersebut di samping peraturan perundang-undangan lainnya.

Yang menjadi permasalahan adalah bagaimana kedudukan suatu KHI yang dihasilkan oleh suatu tim yang dibentuk oleh Mahkamah Agung bersama Menteri Agama, yang kemudian hasilnya telah diterima baik oleh kalangan para pakar hukum Islam dan para ulama dalam suatu lokakarya / seminar. Sementara adanya dukungan dari Presiden dalam suatu Instruksi Presiden itupun bukan suatu produk hukum dari Presiden yang langsung memuat aturan-aturan hukum di dalam instruksi itu sendiri, tetapi hanya memerintahkan Menteri Agama untuk menyebarluaskan saja KHI kepada instansi pemerintah dan masyarakat.

Dikaitkan dengan teori realisme dalam sosiologi bahwa tidak wajib suatu perangkat hukum harus dicipta secara kaku menurut hukum tata negara dalam bentuk undang-undang, tetapi suatu perangkat hukum yang dirumuskan dalam bentuk lain, asal nilainya benar-benar sesuai dengan kebutuhan masyarakat dan cocok untuk dipakai masyarakat yang bersangkutan, mempunyai validitas dan otoritas sebagai hukum yang mengayomi masyarakat (Harahap, 1993: 114).

Sehingga dari segi sosiologis kehadiran KHI dapat diterima, meskipun bentuk formal kehadiran KHI hanya didukung dalam bentuk Instruksi Presiden, namun demikian tidak mengurangi legalitas dan otoritasnya karena segala yang dirumuskan di dalamnya benar-benar sangat dibutuhkan untuk ketertiban masyarakat Islam. Kandungan isinya secara sungguh-sungguh telah diupayakan agar benar-benar sesuai dengan keinginan dan kesadaran masyarakat.

Sebagai kesimpulan dilihat dari segi sosiologis dengan lahirnya KHI, maka dimulailah sejarah baru di Indonesia yang mengangkat derajat penerapan hukum Islam sebagai hukum perdata yang resmi dan bersifat publik yang dapat dipaksakan penerapannya oleh alat kekuasaan negara, dalam hal ini Badan Peradilan Agama, yang semua lapisan masyarakat Islam dipaksa untuk mentaatinya, penerapannya tidak lagi diserahkan atas kehendak pemeluknya, tetapi ditunjuk seperangkat jajaran penguasa negara sepanjang masalah perkawinan, hibah, wasiat, warisan, dan wakaf.

Bab 2

HUKUM PERORANGAN DAN BADAN HUKUM

A. Manusia sebagai Subjek Hukum

Setiap manusia diakui sebagai subjek hukum (*rechtspersoonlijkheid*) yaitu pendukung hak dan kewajiban. Manusia sebagai subjek hukum dimulai sejak lahir (dalam hal sebagai ahli waris dimulai sejak dalam kandungan) dan baru berakhir apabila meninggal dunia.

Selanjutnya meskipun setiap orang tiada terkecuali sebagai subjek hukum, namun tidak semuanya cakap untuk melakukan perbuatan hukum. Seorang adalah cakap untuk melakukan perbuatan hukum (*rechtsbekwaamheid*) apabila telah dewasa, sehat akal pikirannya, serta tidak dilarang oleh suatu peraturan untuk melakukan perbuatan hukum. Sehingga ada sebagian orang yang menurut hukum dinyatakan tidak cakap melakukan perbuatan hukum misalnya seorang anak yang belum dewasa, orang yang ditaruh di bawah pengampuan. Selanjutnya orang yang cakap untuk melakukan perbuatan hukum tidak selalu berwenang untuk melakukan perbuatan hukum (*rechtsbevoegheid*), karena kewenangan untuk bertindak diperlukan syarat-syarat tertentu, misalnya dalam penjualan suatu barang hanya dapat dilakukan oleh pemiliknya, luas tindakan pengurus suatu badan telah ditentukan dalam anggaran dasarnya. Dengan demikian untuk melakukan perbuatan hukum

diperlukan syarat umum yaitu perihal kecakapan, dan syarat khusus yaitu perihal kewenangan.

Ketentuan-ketentuan dalam Hukum Perorangan yang berkaitan dengan pembuatan akta, meliputi hal-hal berikut ini:

a. Nama

Semula perihal nama diatur dalam pasal 5a – 12 KUH Perdata, dengan berlakunya Undang-Undang No. 4 Tahun 1961 tentang Penggantian Nama, maka pasal-pasal KUH Perdata yang mengatur hal yang sama, tidak berlaku lagi.

Bagi orang-orang yang tunduk pada KUH Perdata, masalah nama merupakan hal yang penting, karena nama selain merupakan identifikasi seseorang sebagai subyek hukum, juga dari nama tersebut sudah dapat diketahui keturunan siapa orang yang bersangkutan. Karena nama seseorang pada umumnya terdiri dari dua bagian yakni “nama kecil” dan “nama keluarga” yang dipakai oleh bapak-ibunya.

b. Tempat Tinggal

Untuk lebih memperjelas identifikasi seseorang, selain nama ditentukan pula tentang tempat tinggal (domisili), yang diatur dalam pasal 17 – 25 KUH Perdata. Kepentingan adanya ketentuan tentang tempat tinggal, di antaranya adalah untuk menyampaikan gugatan perdata terhadap seseorang.

Setiap orang dianggap mempunyai tempat tinggal di mana ia berkediaman pokok, tetapi bagi orang yang tidak mempunyai tempat tinggal tertentu, maka tempat tinggal dianggap di mana ia sungguh-sungguh berada.

Tempat tinggal dapat dibedakan atas dua macam, yaitu:

1) Tempat tinggal yang sesungguhnya.

Adalah tempat tinggal di mana biasanya seseorang melakukan hak dan kewajiban perdatanya. Tempat tinggal yang sesungguhnya dibagi dalam dua macam, yaitu:

- a). Tempat tinggal yang bebas (berdiri sendiri), adalah tempat tinggal yang tidak tergantung pada hubungannya dengan orang lain.

- b). Tempat tinggal yang tidak bebas, adalah tempat tinggal yang tergantung pada hubungannya dengan orang lain. Misalnya seorang anak yang belum dewasa bertempat tinggal bersama dengan orang tuanya / walinya, seorang yang ditaruh di bawah pengampuan bertempat tinggal sama dengan pengampunya.

2). Tempat tinggal yang dipilih.

Pemilihan tempat tinggal ini dilakukan dengan suatu akta, misalnya dalam suatu perjanjian. Diadakannya tempat tinggal yang dipilih ini dimaksudkan untuk memudahkan pihak yang berkepentingan atau pihak lain, dalam suatu hubungan perdata.

Bagi badan hukum biasanya tidak dikatakan dengan istilah tempat tinggal, melainkan tempat kedudukan, dan secara yuridis tempat kedudukan suatu badan hukum ialah tempat di mana pengurusnya menetap (Subekti, 1975: 18 - 19).

c. Tiada Di Tempat (Keadaan Tidak Hadir)

Apabila seseorang meninggalkan tempat tinggalnya dan sebelumnya tidak memberikan kuasa kepada orang lain untuk mewakili dirinya dan untuk mengurus harta kekayaannya, maka untuk mendapatkan kepastian hukum baik kepada orang yang meninggalkan tempat tersebut, maupun kepada pihak lain yang berkepentingan, oleh hukum diatur perihal "tiada di tempat" dalam pasal 463 - 495 KUH Perdata.

Keadaan tiada di tempat ini dibagi dalam tiga masa / tingkatan, yang terdiri atas:

1) Masa persiapan

Dengan dasar adanya alasan untuk mengurus harta kekayaan / kepentingan untuk mewakili orang yang meninggalkan tempat tersebut, Pengadilan Negeri menunjuk Balai Harta Peninggalan untuk mewakili kepentingan orang yang tiada di tempat itu. Dalam hal harta kekayaan orang yang tiada di tempat itu tidak banyak, Pengadilan Negeri dapat menunjuk saudara sedarah/semenda, atau suami / istri orang yang tiada di tempat itu.

- 2) Masa adanya dugaan orang yang meninggalkan tempat itu meninggal dunia

Setelah lima tahun sejak kepergiannya / kabar terakhir, dan telah dipanggil sebanyak tiga kali dalam surat kabar, dan ternyata orang yang tiada di tempat itu tidak juga kembali, maka hak dan kewajiban orang yang bersangkutan beralih kepada ahli warisnya (namun bersifat sementara).

- 3) Masa pewarisan definitif

Setelah lampau 30 (tiga puluh) tahun sejak kepergiannya atau setelah 100 (seratus) tahun sejak kelahirannya, maka harta kekayaan orang yang bersangkutan dibagi waris kepada segenap ahli warisnya.

B. Badan Hukum sebagai Subjek Hukum

Dalam pergaulan hukum di masyarakat ternyata manusia (*natuurlijkpersoon*) bukan satu-satunya subjek hukum, tetapi masih ada subjek hukum lain yang sering disebut “badan hukum” (*rechtspersoon*). Sebagaimana halnya dengan manusia, badan hukum juga dapat mempunyai hak dan kewajiban, serta dapat pula mengadakan hubungan hukum dengan subjek hukum yang lain.

Mengenai pengaturan badan hukum ini KUH Perdata tidak mengaturnya secara lengkap hanya diatur pada pasal 1653 – 1665. Menurut pandangan KUH Perdata suatu badan hukum adalah sebagai suatu perjanjian sehingga diatur dalam Hukum Perikatan (Buku III KUH Perdata).

Sebagai subjek hukum yang tidak berjiwa, maka badan hukum tidak dapat melakukan perbuatan hukum sendiri, melainkan harus diwakili juga oleh manusia, namun dalam hal ini bertindak untuk dan atas nama badan hukum tersebut. Orang yang bertindak untuk dan atas nama badan hukum tersebut disebut “organ”, misalnya pengurus pada koperasi, direksi pada perseroan terbatas.

Bagaimana organ itu bertindak, apa saja yang harus dilakukannya, dan sampai seberapa kewenangannya lazimnya ditentukan dalam

anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan, atau dalam peraturan perundangan yang mendirikan badan hukum tersebut (misalnya dengan Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, atau Peraturan Daerah). Tindakan organ yang melampaui batas kewenangannya tidak menjadi tanggung jawab badan hukum yang bersangkutan, melainkan menjadi tanggung jawab pribadi organ tersebut, kecuali tindakan tersebut menguntungkan badan hukum atau tindakan tersebut kemudian disetujui oleh organ yang lebih tinggi kedudukannya.

Lain halnya kalau organ itu bertindak masih berada dalam batas-batas kewenangannya, meskipun terjadi kesalahan yang dapat dikatakan perbuatan melanggar hukum, badan hukum itu tetap bertanggung jawab menurut pasal 1365 KUH Perdata (Sofwan, tanpa tahun: 32).

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh suatu badan / perkumpulan / badan usaha agar dapat dinyatakan sebagai badan hukum. Menurut doktrin syarat-syarat itu adalah :

- a. Mempunyai harta kekayaan yang terpisah;
- b. Mempunyai tujuan tertentu;
- c. Mempunyai kepentingan tersendiri;
- d. Mempunyai organisasi yang teratur.

Pada akhirnya yang menentukan suatu badan / perkumpulan / badan usaha agar dapat dinyatakan sebagai badan hukum adalah hukum positif pada negara yang bersangkutan, dan pemberian status badan hukum ini dilakukan oleh pemerintah.

Ternyata dalam lalu lintas hukum di masyarakat selain subjek hukum manusia dan badan hukum, ada lagi suatu badan yang bukan merupakan badan hukum karena tidak memenuhi syarat-syarat badan hukum tersebut di atas. Badan yang bukan badan hukum tersebut misalnya persekutuan perdata, firma, dan perseroan komanditer.

a. Perseroan Terbatas

Perseroan terbatas adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi

dalam saham. Pada perseroan terbatas pemegang saham perseroan tidak bertanggung jawab secara pribadi atas perikatan yang dibuat atas nama perseroan dan tidak bertanggung jawab atas kerugian perseroan melebihi nilai saham yang telah diambilnya.

Perseroan terbatas didirikan oleh dua orang atau lebih dengan akta notaris, dalam pendirian tersebut setiap pendiri wajib mengambil bagian saham. Perseroan mendapat status badan hukum setelah akta pendirian disahkan oleh Menteri. Direksi perseroan wajib mendaftarkan dalam Daftar Perusahaan (UU No. 3 Tahun 1982 tentang Wajib Daftar Perusahaan untuk memperoleh Tanda Daftar Perusahaan) terhadap akta pendirian dan surat pengesahan Menteri. Perseroan yang telah didaftar, diumumkan dalam Tambahan Berita Negara RI.

b. Perusahaan Umum (Peraturan Pemerintah No. 13 Th.1998)

Kepengurusan Perum dilakukan oleh direksi, yang dimaksudkan kepengurusan adalah kegiatan pengelolaan Perum dalam mencapai tujuan perusahaan sebagai suatu badan usaha. Direksi bertanggung jawab penuh atas pengurusan Perum untuk kepentingan dan tujuan Perum serta mewakili Perum baik di dalam maupun di luar pengadilan. Setiap anggota direksi berhak mewakili Perum, kecuali ditentukan lain dalam anggaran dasar, anggaran dasar dapat menentukan pembatasan wewenang anggota direksi dalam melakukan tindakan.

Tata cara penjualan, pemindahtanganan, atau pembebanan atas aktiva tetap Perum serta penerimaan pinjaman jangka menengah / panjang dan pemberian pinjaman dalam bentuk dan cara apapun serta tidak menagih lagi dan menghapuskan dari pembukuan piutang dan persediaan barang oleh Perum ditetapkan oleh Menteri Keuangan.

c. Koperasi (Undang-Undang No. 25 Th. 1992)

Koperasi adalah badan usaha yang beranggotakan orang-seorang atau badan hukum koperasi yang melandaskan kegiatannya berdasarkan prinsip koperasi sekaligus sebagai gerakan ekonomi rakyat yang berdasarkan atas asas kekeluargaan. Koperasi primer adalah koperasi

yang didirikan oleh dan beranggotakan orang-seorang (didirikan oleh sekurang-kurangnya 20 orang). Koperasi sekunder adalah koperasi yang didirikan oleh dan beranggotakan koperasi (didirikan sekurang-kurangnya 3 koperasi).

Koperasi didirikan dengan akta pendirian yang memuat anggaran dasar, akta pendirian oleh para pendiri dimintakan pengesahan kepada pemerintah untuk memperoleh status badan hukum, akta pendirian diumumkan dalam Berita Negara Republik Indonesia.

Organ Koperasi terdiri atas rapat anggota, pengurus, pengawas. Pengurus merupakan pemegang kuasa rapat anggota, bertugas mengelola koperasi dan usahanya, berwenang mewakili koperasi di dalam dan di luar pengadilan. Pengurus dapat mengangkat pengelola yang diberi wewenang dan kuasa untuk mengelola usaha (atas persetujuan rapat anggota). Hubungan antara pengelola usaha dengan pengurus merupakan hubungan kerja atas dasar perikatan.

Koperasi dapat menghimpun dana dan menyalurkannya melalui kegiatan usaha simpan pinjam dari dan untuk anggota koperasi yang bersangkutan, koperasi lain, dan atau anggotanya. Koperasi usaha simpan pinjam dapat dilaksanakan sebagai salah satu atau satu-satunya kegiatan usaha koperasi. Pelaksanaan kegiatan usaha simpan pinjam oleh koperasi diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah.

Bab 3

HUKUM KECAKAPAN BERTINDAK SUAMI – ISTERI DAN HUKUM KEKUASAAN ORANG TUA

A. Hukum Kecakapan Bertindak Suami – Isteri

1. Menurut Undang-Undang No. 1 Th. 1974

Menurut pasal 31 ayat (1), hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Ayat (2), masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.

Menurut pasal 35 ayat (1), harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Ayat (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. Pasal 36 ayat (1), mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Ayat (2), mengenai harta bawaan masing-masing suami isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Undang-Undang Perkawinan sebelum menentukan pasal 31, telah mengambil sikap dengan menentukan asa-asa / prinsip-prinsip dalam perkawinan dan yang berhubungan dengan perkawinan sebagaimana

disebutkan dalam Penjelasan Umum angka 4 “Dalam Undang-Undang ini ditentukan prinsip-prinsip atau asas-asas mengenai perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan yang telah disesuaikan dengan perkembangan dan tuntutan zaman” di antaranya adalah (huruf f) “Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama oleh suami isteri”.

Pasal 31, pasal 35, dan pasal 36 tersebut tidak mengharuskan (tidak mensyaratkan) adanya pengaturan lebih lanjut dalam peraturan pemerintah untuk berlakunya secara efektif, sehingga pasal 31, 35, dan 36 telah berlaku secara efektif meskipun tidak diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

Berdasarkan pasal 31 ayat (2) junctis pasal 36 ayat (1), pasal 35 (1) bahwa untuk melakukan perbuatan hukum atas Harta Bersama “suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak” artinya sebelum melakukan perbuatan hukum atas harta bersama, keduanya (suami isteri) terlebih dahulu harus sudah saling setuju.

Secara teknis perumusan pasal 36 ayat (1) tersebut, telah mengakomodasikan kemungkinan-kemungkinan perbuatan hukum yang dilakukan suami isteri, yang lebih luas jangkauannya dibandingkan bila dirumuskan dengan kata-kata “perbuatan hukum atas harta bersama harus dilakukan bersama oleh suami isteri”. Kesulitannya dalam praktek adalah apabila salah satu pihak yakni suami atau isteri berhalangan hadir, maka tidak boleh isteri atau suami melakukan perbuatan hukum dengan hanya membawa Surat Persetujuan, atau Surat Izin, dan tidak tepat kalau dengan Surat Kuasa.

Terhadap Harta Bersama apabila perbuatan hukum hanya dilakukan oleh satu pihak saja (suami sendiri atau isteri sendiri, tanpa adanya persetujuan dari pasangannya), maka perbuatan hukum tersebut dapat dibatalkan oleh pengadilan atas tuntutan pasangannya. Karena perbuatan tersebut telah melanggar beberapa ketentuan hukum, yaitu:

- a. Pasal 1320 KUH Perdata yakni syarat yang kedua untuk sahnya suatu perjanjian, perihal kecakapan bertindak;
- b. Asas hukum yakni asas *nemo plus juris transferre potest quam ipse habet* (yang arti harafiahnya adalah tidak ada orang dapat mengalihkan lebih banyak haknya dari yang ia punyai);
- c. Doktrin hukum perihal harta bersama, di mana harta bersama dalam perkawinan merupakan "*gebonden mede eigendom*" atau milik bersama yang terikat, yaitu suatu bentuk milik bersama di mana suami dan isteri menjadi pemilik bersama yang diakibatkan dari ikatan yang telah terbentuk lebih dulu yaitu ikatan perkawinan. Dalam *gebonden mede eigendom* ini masing-masing suami dan isteri tidak dapat menjual atau menuntut pembagian dan pemecahan (*scheiding en deling*) atas bagiannya sebelum perkawinan itu bubar (Dja'is, 2000: 14);
- d. Akibat hukum dari suatu perceraian, di mana apabila perkawinan putus karena perceraian maka setengah bagian dari harta bersama menjadi hak bekas suami (duda) dan setengah bagian lainnya menjadi hak bekas isteri (janda);
- e. Akibat hukum putusnya perkawinan karena kematian salah satu di antara suami atau isteri, di mana apabila salah satu meninggal dunia, maka duda / janda hanya berhak mendapat setengah bagian dari harta bersama tersebut, sedangkan yang setengah bagian lainnya jatuh menjadi Harta Warisan yang harus dibagi oleh seluruh ahli waris (tentunya duda / janda tersebut juga sebagai ahli waris).

Berdasarkan pasal 31 ayat (2) junctis pasal 36 ayat (2), pasal 35 ayat (2) bahwa untuk melakukan perbuatan hukum atas Harta Bawaan "masing-masing suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya". Sehingga apabila harta itu adalah harta bawaan / harta pribadi milik suami, maka suami sendiri yang berhak untuk melakukan perbuatannya, demikian juga sebaliknya apabila harta bawaan / harta pribadi itu milik isteri, maka isteri sendiri yang berhak melakukan perbuatannya.

Dalam praktek yang sudah menjadi salah kaprah, yang sering terjadi adalah apabila yang akan melakukan perbuatan hukum adalah orang yang telah kawin, maka harus dilakukan oleh kedua suami isteri

tersebut secara bersama, tanpa mempertimbangkan lagi apakah itu harta bersama atau harta bawaan. Hal ini justru suatu tindakan yang salah, karena pasangannya yang bukan pemilik harta bawaan tersebut telah melanggar ketentuan hukum:

- a. Asas *nemo plus juris* tersebut di atas;
- b. Akibat hukum dari suatu perceraian, di mana apabila perkawinan putus karena perceraian maka harta bawaan itu kembali kepada pihak yang membawanya;
- c. Akibat hukum putusnya perkawinan karena kematian salah satu di antara suami atau isteri, di mana apabila salah satu meninggal dunia, maka harta bawaan itu jatuh seluruhnya menjadi Harta Warisan yang menurut Hukum Adat akan diwaris anak-anaknya dari pewaris, dan janda / duda bukan sebagai ahli waris terhadap harta bawaan dari suami / isterinya yang meninggal itu.

Dari uraian tersebut di atas telah jelas bahwa jangankan si pemiliknya masih hidup, sedangkan sudah meninggal dunia sekalipun, pasangannya tidak berhak atas harta bawaan dari si pemilik harta pribadi itu. Sehingga pasangannya ini sama sekali tidak berhak dan tidak berwenang melakukan perbuatan hukum atas harta pribadi tersebut, baik si pemilik masih hidup ataupun si pemilik sudah meninggal.

Idealnya adalah pada saat si pemilik harta pribadi ini melakukan perbuatan hukum atas harta pribadinya, maka pasangannya diminta untuk turut hadir pula, untuk menyatakan dan menegaskan bahwa memang benar apa yang menjadi objek perbuatan hukum tersebut adalah milik pribadi dari suaminya / isterinya dan tidak ada sangkut paut dengannya.

Dengan memperhatikan Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963, pasal 31, pasal 35, dan pasal 36 Undang-Undang Perkawinan, berikut ini beberapa putusan / yurisprudensi Mahkamah Agung yang berkaitan dengan kecakapan bertindak suami dan isteri.

- a. Terhadap Harta Bersama
 - 1) Yurisprudensi MA nomor 2691.K/Pdt/1996 tanggal 18 September 1998

Tindakan terhadap harta bersama oleh suami / isteri harus mendapat persetujuan dari isterinya / suaminya. Perjanjian (lisan) menjual tanah harta bersama oleh suami dan belum disetujui isterinya adalah tidak sah menurut hukum.

- 2) Yurisprudensi MA nomor 701.K/Pdt/1997 tanggal 24 Maret 1999

Jual beli tanah harta bersama harus disetujui oleh pihak suami dan isteri. Tanah harta bersama yang dijual suami tanpa persetujuan isterinya adalah tidak sah dan batal demi hukum.

- 3) Yurisprudensi MA nomor 449.K/Pdt/1984 tanggal 19 Agustus 1984

Karena objek yang digugat merupakan harta bersama, isteri dari tergugat harus juga digugat.

- 4) Yurisprudensi MA nomor 681.K/Sip/1975

Harta bersama yang dijual harus ada persetujuan suami isteri.

- 5) Putusan MA nomor 2690.K/Pdt/1985 tanggal 3 Nopember 1986

Suami tanpa setahu isterinya telah menjual tanah harta bersama kepada pihak ketiga, selanjutnya pihak ketiga tersebut mohon agar tanah diserahkan kepadanya, permohonan tersebut ditolak Mahkamah Agung.

- 6) Putusan MA nomor 2002.K/Pdt/1986 tanggal 11 Juni 1990

Suami isteri yang tidak mempunyai anak kandung, di mana suami tanpa persetujuan isterinya menghibahwasiatkan seluruh harta bersama kepada pihak ketiga, adalah perbuatan melawan hukum.

b. Terhadap Harta Bawaan.

- 1) Putusan MA nomor 2207.K/Pdt/1990 tanggal 13 Nopember 1993

Suami yang menjual sebagian harta bersama dari isteri pertamanya kepada pihak ketiga, maka isteri keduanya tidak mempunyai hak atas harta tersebut, karena harta tersebut merupakan harta bawaan bagi suami tersebut.

2) Putusan MA nomor 243.K/AG/1995 tanggal 30 Oktober 1996

Isteri yang menjual harta bersama dari suami pertama yang telah bercerai dan hasilnya untuk membeli tanah maka tanah itu merupakan harta bawaan bagi isteri tersebut. Dalam hal isteri menjual lagi maka suami keduanya tidak berhak atas hasil penjualan.

3) Putusan MA nomor 3581.K/Pdt/1989 tanggal 2 Februari 1995

Suami yang memperoleh harta dari isteri pertamanya, kemudian suami tersebut menjualnya tanpa sepengetahuan isteri keduanya adalah sah, karena harta yang dijualnya adalah harta bawaannya.

Dari putusan dan yurisprudensi Mahkamah Agung tersebut di atas, terbuktilah bahwa pasal 31, pasal 35, dan pasal 36 Undang-Undang Perkawinan yang walaupun tidak diatur lebih lanjut dalam Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 namun tidak mengurangi eksistensinya sebagai hukum positif yang merupakan dasar hukum yang mempunyai daya laku, dan daya laku itu memang dimiliki oleh Undang-Undang itu sendiri yang tidak digantungkan / disyaratkan kepada Peraturan Pemerintah.

2. Menurut Kompilasi Hukum Islam

Menurut pasal 79 ayat (2), hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Ayat (3), masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum. Pasal 86 ayat (2), harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

Pasal 87 ayat (1), harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah, atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Ayat (2), suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sadaqah, atau lainnya.

Pasal 91 ayat (4), harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya. Pasal 92, suami atau isteri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama.

Pasal 95 ayat (1), dengan tidak mengurangi ketentuan pasal 24 ayat (2) huruf c Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan pasal 136 ayat (2), suami atau isteri dapat meminta Pengadilan Agama untuk meletakkan sita jaminan atas harta bersama tanpa adanya permohonan cerai, apabila salah satu melakukan perbuatan yang merugikan dan membahayakan harta bersama seperti judi, mabuk, boros, dan sebagainya. Ayat (2), selama masa sita dapat dilakukan penjualan atas harta bersama untuk keperluan keluarga dengan izin Pengadilan Agama.

Dari ketentuan-ketentuan tersebut di atas, terlihat bahwa apa yang ditentukan dalam KHI perihal kecakapan masing-masing suami dan isteri dalam melakukan perbuatan hukum atas harta kekayaan perkawinan pada prinsipnya adalah sama dengan yang ditentukan dalam Undang-Undang Perkawinan.

3. Menurut KUH Perdata

a. Dalam Persatuan Harta (Tidak Ada Perjanjian Kawin)

- 1). Pasal 124 ayat (1), suami sendiri harus mengurus harta persatuan, suami bertindak selaku kepala harta persatuan. Dalam melakukan perbuatan hukum suami bertindak sendiri.
- 2). Pasal 124 ayat (2), suami boleh memindahtangankan, membebani, dan menjual harta persatuan tanpa campur tangan isteri. Dalam melakukan perbuatan hukum suami bertindak sendiri.

Kewenangan suami tersebut dapat dibatasi dengan menggunakan pasal 140 ayat (3) yaitu dengan cara membuat perjanjian kawin sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan dengan memuat perjanjian “tanpa persetujuan isteri, suami tidak boleh memindahtangankan, membebani benda tidak bergerak milik isteri, piutang, dan surat berharga atas nama isteri

yang dimasukkan dalam persatuan harta”. Dalam melakukan perbuatan hukum suami bertindak bersama isteri.

- 3). Pasal 124 ayat (3), suami tidak boleh menghibahkan harta persatuan kecuali untuk anak-anak mereka. Dalam menghibahkan suami bertindak bersama isteri.
 - 4). Pasal 124 ayat (4), suami tidak boleh menghibahkan harta persatuan dengan syarat bahwa “hak pakai hasil tetap ada padanya”. Dalam menghibahkan suami bertindak bersama isteri.
 - 5). Pasal 125, dalam hal suami tidak berada di tempat (tidak hadir), atau tidak mampu menyatakan kehendak, isteri dapat membebani, memindahtangankan harta persatuan dengan mendapatkan izin dari Pengadilan Negeri.
 - 6). Pasal 120, suami sebagai kepala persatuan harta. Dalam melakukan perbuatan hukum suami bertindak sendiri.
 - 7). Pasal 120 juncto pasal 105 ayat (3), suami harus mengemudikan harta milik pribadi isterinya, kecuali ditentukan sebaliknya dalam perjanjian kawin. Dalam tindakan pengurusan suami bertindak sendiri, dalam tindakan pemilikan atas benda tidak bergerak milik isteri, suami bertindak sebagai kuasa dari isteri atau isteri yang bertindak dengan dibantu oleh suami atau isteri bertindak sendiri yang telah memperoleh izin dari suami dalam surat kuasa.
 - 8). Pasal 140 ayat (3), dengan perjanjian kawin, isteri bertindak sendiri atas izin suami sebagaimana ternyata dari Perjanjian Kawin.
- b. Ada Perjanjian Kawin
- 1). Pasal 105 ayat (3), suami sebagai kepala persatuan harta. Dalam tindakan pengurusan suami bertindak sendiri, dalam tindakan pemilikan atas harta isterinya, suami bertindak sebagai kuasa atas nama isteri.
 - 2). Pasal 115, dalam pemberian kuasa umum (demikian juga apabila kuasa tersebut dimuat dalam perjanjian kawin) hanya meliputi tindakan pengurusan atas harta isteri sendiri. Untuk tindakan

pengurusan atas harta milik pribadinya, isteri bertindak sendiri yang telah diberi kuasa oleh suami sebagaimana dalam Perjanjian Kawin.

Untuk tindakan pemilikan ketentuannya adalah sebagai berikut:

- a). Pasal 108, isteri tidak boleh menghibahkan, memindahtangankan, dan memperoleh barang, tetapi harus dengan bantuan dalam akta atau izin tertulis dari suami. Dalam melakukan tindakan tersebut isteri dibantu oleh suami yang turut hadir, atau isteri bertindak sendiri dengan memperoleh kuasa dari suami dalam surat kuasa.
- b). Pasal 112, apabila suami menolak memberikan kuasa, maka isteri dapat minta kuasa tersebut kepada pengadilan. Dalam melakukan tindakan hukum isteri bertindak sendiri yang telah memperoleh kuasa dari pengadilan.
- c). Pasal 114, apabila suami tidak berada di tempat (tidak hadir) atau terhalang memberikan bantuan / menguasai, maka dapat minta kuasa kepada pengadilan. Dalam melakukan tindakan hukum isteri bertindak sendiri yang telah memperoleh kuasa dari pengadilan.

B. Hukum Kekuasaan Orang Tua

1. Menurut Undang-Undang No.1 Th. 1974

Lembaga kekuasaan orang tua ini hanya muncul apabila dari suatu perkawinan dilahirkan anak dari suami isteri tersebut. Demi hukum orang tuanya memegang kekuasaan untuk mewakili kepentingan dan mewakili perbuatan hukum anaknya yang belum dewasa. Yang menjadi objek dari kekuasaan orang tua adalah anak yang belum dewasa, sehingga perumusan dari ketentuan hukum atas objek kekuasaan orang tua selalu dinyatakan dengan perumusan dalam bentuk negasi yaitu dengan perumusan “anak yang belum dewasa adalah anak yang belum mencapai umur sekian tahun, atau belum pernah melangsungkan perkawinan”. Apabila memang diperlukan, untuk mengukur seseorang dikatakan telah

dewasa adalah dengan cara penafsiran secara *a contrario* terhadap bentuk perumusan yang negasi tersebut di atas.

Menurut pasal 45 ayat (1), kedua orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya. Ayat (2), kewajiban orang tua yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban mana berlaku terus meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus. Berdasarkan pasal 45 ayat (2) bahwa orang tua wajib memelihara dan mendidik anaknya, sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri, kewajiban tersebut tetap dilakukan meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus (yang bisa putusnya perkawinan karena perceraian atau karena kematian salah satu pihak). Kewajiban orang tua yang putus perkawinannya tersebut tetap dalam kedudukannya sebagai pemegang kekuasaan orang tua (bukan bertindak sebagai wali bapak atau wali ibu).

Pasal 47 ayat (1), anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada di bawah kekuasaan orang tuanya, selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya. Ayat (2), orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan.

Berdasarkan pasal 47 ayat (1) tersebut yang termasuk anak yang belum dewasa adalah:

- a. Anak yang belum mencapai umur genap 18 (delapan belas) tahun;
- b. Anak yang belum pernah melangsungkan perkawinan.

Dengan menggunakan penafsiran *a contrario* maka seseorang dikatakan telah dewasa apabila:

- a. Telah mencapai umur genap 18 tahun atau lebih, meskipun belum pernah kawin;
- b. Telah kawin / pernah kawin, meskipun belum mencapai umur genap 18 tahun, begitu juga bila perkawinannya putus tetap dianggap telah dewasa.

Berikut ini beberapa pendapat para ahli perihal kedewasaan, apabila tolok ukurnya didasarkan pada umur:

- a. Seseorang telah dewasa apabila telah berumur 18 tahun (Siregar, 1988: 131)
- b. Dengan berdasarkan pasal 6 ayat (2) seseorang dinyatakan telah dewasa “untuk melangsungkan perkawinan atau perbuatan hukum yang berkaitan dengan perkawinan” apabila telah mencapai umur genap 21 tahun, dan dengan berdasarkan pasal 47 seseorang dinyatakan telah dewasa “untuk melakukan segala perbuatan hukum selain berhubungan dengan perkawinan” apabila telah mencapai umur genap 18 tahun (Zakaria, 1986: 166).
- c. Menurut Putusan Mahkamah Agung nomor 477/K/Sip/1976 tanggal 2 Desember 1976 ukuran dewasa untuk warga negara Indonesia keturunan Tionghoa adalah 18 tahun.

Dengan ditentukannya pasal 47 ayat (1) juncto pasal 50 ayat (1) dan putusan Mahkamah Agung tersebut di atas, secara *a contrario* seseorang dikatakan telah dewasa apabila tolak ukurnya adalah umur, yaitu bila telah mencapai umur genap 18 tahun, dengan demikian berdasarkan pasal 66, maka ketentuan-ketentuan hukum lama yang mengatur masalah “dewasa dan belum dewasa” adalah tidak berlaku lagi, di antaranya adalah:

- a. Pasal 330 KUH Perdata (yang berlaku untuk golongan Timur Asing Tionghoa) yang menentukan belum dewasa adalah belum mencapai umur genap 21 tahun;
- b. Staatsblad 1931 nomor 54 tanggal 31 Januari 1931 (yang berlaku untuk golongan Bumi Putra) yang menentukan belum dewasa adalah belum mencapai umur genap 21 tahun.

Sebelum berlakunya Staatsblad 1931 nomor 54, untuk golongan Bumi Putra, sebagai ukuran telah dewasa bukan ditentukan berdasarkan umur tertentu tetapi berdasarkan keadaan fisik dan psikis pada diri anak yang bersangkutan secara riil, yaitu apabila telah “kuat gawe” (Loudoe, 1989: 171).

Berikut ini masalah kedewasaan dalam berbagai bidang hukum dengan tolak ukurnya didasarkan pada umur:

- a. Untuk bersaksi di pengadilan adalah berumur 15 tahun;

- b. Untuk kawin pria berumur 19 tahun, wanita 16 tahun;
- c. Untuk memilih dalam pemilihan umum adalah berumur 17 tahun;
- d. Untuk menjadi saksi dalam akta otentik, membuat kontrak kerja perburuhan, menjadi penerima kuasa, membuat surat wasiat adalah berumur 18 tahun;
- e. Untuk mengakui anak luar kawin adalah berumur 19 tahun;

Berdasarkan pasal 47 ayat (2), orang tua mewakili anaknya yang belum dewasa mengenai segala perbuatan hukum. Yang mewakili perbuatan hukum tersebut adalah orang tuanya, yang berarti dapat dilakukan oleh ayahnya, dapat pula dilakukan oleh ibunya, kedua-duanya sama-sama berhak untuk bertindak mewakili anaknya.

Pasal 48, Orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya. Berdasarkan pasal 48, anak kalimat yang berbunyi “orang tua tidak diperbolehkan memindahkan hak” perumusan “memindahkan hak” tersebut dalam pengertian yang luas yang meliputi perbuatan hukum, antara lain menjual, menghibahkan, melepaskan, menukarkan, menginbrenkan (pemasukan ke dalam perusahaan).

Sedangkan anak kalimat “menggadaikan barang-barang tetap” adalah tidak tepat, karena gadai hanya terhadap benda bergerak, bukan terhadap benda tetap. Sebaiknya dengan perumusan “menjaminkan barang-barang” karena lebih luas pengertiannya yang meliputi untuk benda bergerak dapat dengan gadai, jaminan fidusia, dan untuk benda tidak bergerak dengan hak tanggungan.

Luas perbuatan hukum tersebut di atas, termasuk tindakan pemilikan (*beschikken*), yang menurut pasal 48 tolok ukurnya adalah anak kalimat selanjutnya yaitu “kecuali apabila kepentingan anak itu menghendakinya” atau dapat dikatakan “demi kepentingan anak itu”. Sehingga apabila tindakan orang tuanya yang memindahkan hak atas harta benda milik anaknya yang belum dewasa tersebut semata-mata demi kepentingan anaknya, maka tindakan tersebut dapat dibenarkan dan tidak melanggar

ketentuan pasal 48 tersebut, apabila alasannya selain hal itu maka tindakan orang tuanya telah melanggar pasal 48 tersebut. Namun tolok ukur “demi kepentingan anak itu” sangat bersifat subjektif, tetapi yang jelas untuk melakukan tindakan pemilikan, orang tua tidak disyaratkan terlebih dulu untuk minta izin dari hakim (pengadilan). Untuk tindakan pengurusan (*beheeren*) yang bersifat bukan untuk memindahkan hak milik anaknya misalnya menyewakan, meminjamkaikan orang tua tanpa harus mendapat izin dari hakim.

Pasal 41, akibat putusnya perkawinan karena perceraian, ialah:

- a. Baik ibu atau bapak tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anak-anaknya, semata-mata berdasarkan kepentingan anak, bilamana ada perselisihan mengenai penguasaan anak, pengadilan memberi keputusan.
- b. Bapak yang bertanggung jawab atas semua biaya pemeliharaan dan pendidikan yang diperlukan anak itu, bilamana bapak dalam kenyataan tidak dapat memberi kewajiban tersebut, pengadilan dapat menentukan bahwa ibu ikut memikul biaya tersebut.

Berdasarkan pasal 41 apabila perkawinan putus karena perceraian dan ada perselisihan antara ibu dan bapak mengenai penguasaan anak, maka pengadilan yang akan memutuskan. Penguasaan anak yang dilakukan oleh ibunya atau bapaknya (sesuai keputusan pengadilan) tersebut adalah dalam kerangka “kekuasaan orang tua terhadap anak yang belum dewasa” bukan penunjukan ibu sebagai wali ibu atas anaknya, atau bukan juga bapak sebagai wali bapak atas anaknya. Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa apabila orang tua bercerai maka anaknya yang belum dewasa tidak jatuh dalam perwalian. Hal ini lebih tegas lagi dengan mendasarkan pasal 51 ayat (1) yang menyatakan bahwa perwalian mulai berlaku jika orang tua yang menunjuk wali telah meninggal dunia.

Berikut ini beberapa putusan Mahkamah Agung yang berkaitan dengan lembaga kekuasaan orang tua:

- a. Putusan MA nomor 3415.K/Pdt/1985 tanggal 28 Januari 1987, dalam jual beli tanah yang pihak pembelinya baru berumur 5 (lima) tahun tetapi ayah dari anak tersebut ikut hadir dalam jual beli itu, dan dibuat di atas segel dengan dihadiri beberapa saksi adalah sah.

- b. Putusan MA nomor 756.K/Pdt/1985 tanggal 20 Januari 1987, penyerahan tanah oleh seorang anak berumur 16 (enam belas) tahun adalah batal demi hukum karena ada unsur “terpaksa dan tidak wajar” sehingga jual belinya tidak sah.
- c. Putusan MA nomor 27.K/AG/1983 tanggal 30 Agustus 1983, anak yang masih kecil yang kedua orang tuanya bercerai, maka penguasaan terhadap anak itu dilakukan oleh ibunya.

Pasal 43 ayat (1), anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Ayat (2), kedudukan anak tersebut ayat (1) di atas selanjutnya akan diatur dalam Peraturan Pemerintah.

Undang-Undang Perkawinan membedakan kedudukan anak hanya dua macam yaitu anak sah dan anak luar kawin (Purwadi, 1988: 166).

Sehingga anak luar kawin yang dimaksud Undang-Undang Perkawinan meliputi tiga macam anak yang diklasifikasikan menurut KUH Perdata yaitu meliputi anak luar kawin, anak zinah, dan anak sumbang.

Dengan mengingat Surat Edaran Mahkamah Agung nomor 3 Tahun 1963 dan berdasarkan pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan yang telah menggariskan aturan terhadap anak luar kawin, maka aturan-aturan hukum yang lama sepanjang bertentangan dengan ayat tersebut demi hukum tidak berlaku lagi di antaranya adalah pasal 284 ayat (3) KUH Perdata. Dengan berdasarkan pasal 66, hal-hal yang lain yang berhubungan dengan anak luar kawin dapat diberlakukan aturan-aturan hukum yang lama. Ini berarti bahwa hubungan perdata antara anak luar kawin dengan ibu yang melahirkannya adalah terjadi demi hukum, tanpa harus dilakukan pengakuan. Hal demikian terbukti berdasarkan putusan Mahkamah Agung nomor 1159.K/Pdt/1987 tanggal 29 Juni 1991.

2. Menurut Kompilasi Hukum Islam

Menurut pasal 98 ayat (1), batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah dua puluh satu (21) tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah

melangsungkan perkawinan. Ayat (2), orang tuanya mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. Ayat (3), Pengadilan Agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.

Pemeliharaan anak atau *hadlonah* adalah kegiatan mengasuh, memelihara, dan mendidik anak hingga dewasa atau mampu berdiri sendiri (pasal 1 huruf g KHI). Batas pemeliharaan anak ditingkatkan oleh pasal 98 KHI, yakni sampai berumur dua puluh satu (21) tahun, sedangkan menurut Undang-Undang Perkawinan adalah sampai berumur delapan belas (18) tahun. Tujuannya adalah untuk memikul keharusan kepada orang tua untuk meningkatkan tanggung jawab pembinaan dan pengembangan pendidikan anak (Harahap, 1993: 133).

Pasal 100 KHI, anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya. Pasal 106 ayat (1), orang tua berkewajiban merawat dan mengembangkan harta anaknya yang belum dewasa atau di bawah pengampuan dan tidak diperbolehkan memindahkan atau menggadaikan kecuali karena keperluan yang mendesak jika kepentingan dan kemaslahatan anak menghendaki atau kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi. Ayat (2), orang tua bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan dan kelalaian dari kewajiban tersebut pada ayat (1).

Dalam tindakan pemilikan (*beschikken*) yang menurut pasal 106 KHI tolok ukurnya adalah “karena keperluan yang mendesak demi kepentingan dan kemaslahatan anak” atau “kenyataan yang tidak dapat dihindarkan lagi”. Pada prinsipnya pengaturan tersebut sama dengan yang ditentukan dalam Undang-Undang Perkawinan. Yang pasti orang tua dalam melakukan tindakan pemilikan atas harta anaknya yang belum dewasa tidak diharuskan terlebih dahulu mendapat izin dari hakim (pengadilan), namun mengingat pada ayat (2) pasal tersebut menentukan apabila ada kesalahan dan kelalaian orang tua dalam menjalankan kewajiban tersebut sehingga menimbulkan kerugian, maka harus bertanggung jawab atas kerugian tersebut, sehingga sebelum melakukan tindakan pemilikan, sebaiknya orang tua mendapat izin terlebih dahulu dari Pengadilan Agama.

3. Menurut Hukum Adat Parental

Menurut Hukum Adat Parental ketentuan – ketentuan yang mengatur perihal kekuasaan orang tua yakni selama perkawinan masih berlangsung baik bapak maupun ibu keduanya memegang kekuasaan orang tua atas anaknya yang belum dewasa, apabila perkawinan putus karena perceraian, maka yang memegang kekuasaan orang tua dilakukan oleh bapak atau oleh ibu ditetapkan oleh hakim (pengadilan), apabila perkawinan putus karena kematian salah satu pihak, maka orang tua yang masih hidup memegang kekuasaan orang tua.

Untuk tindakan pengurusan baik bapak maupun ibu pemegang kekuasaan orang tua tidak memerlukan izin dari hakim, sedangkan untuk tindakan pemilikan tidak diketemukan dalam Hukum Adat tentang keharusan orang tua untuk memperoleh izin terlebih dahulu dari kepala adat / kepala desa / hakim, namun demi untuk memberikan kepastian hukum perlu izin dari pengadilan (Supratignyo, 1997: 24-26).

4. Menurut KUH Perdata

Sepanjang perkawinan tiap-tiap anak yang belum dewasa berada di bawah kekuasaan orang tua, apabila orang tua tersebut tidak dibebaskan atau dipecat sebagai pemegang kekuasaan orang tua (pasal 299). Kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*) dilakukan sendiri oleh bapak (*vaderlijke macht*), jika karena sesuatu hal bapak tidak dapat melakukan, maka ibu yang melakukan kekuasaan orang tua (pasal 300 ayat 1 dan ayat 2 KUH Perdata).

Untuk tindakan pengurusan, bapak atau ibu pemegang kekuasaan orang tua tidak perlu memperoleh izin terlebih dahulu dari Pengadilan Negeri (pasal 307, 308).

Untuk tindakan pemilikan ketentuannya sebagai berikut:

- a. Untuk mengalihkan, melepaskan harta harus mendapatkan izin dari Pengadilan Negeri (pasal 309, 393, 396);
- b. Untuk menerima hibah dari pihak ketiga apabila diterima melalui bapaknya (dimana perkawinan masih berlangsung / isteri masih hidup) tanpa izin dari Pengadilan Negeri (pasal 402, 1685);

- c. Apabila kepentingan bapaknya bertentangan dengan kepentingan anaknya (misalnya bapaknya bertindak sebagai pemberi hibah dan anaknya yang akan diberikan hibah tersebut), anak tersebut diwakili oleh pengampu istimewa yakni orang lain yang diangkat oleh Pengadilan Negeri.

Bab 4

HUKUM PERWALIAN DAN HUKUM HARTA KEKAYAAN PERKAWINAN

A. Hukum Perwalian

1. Menurut Undang-Undang No. 1 Th. 1974

Menurut pasal 50 ayat (1), anak yang belum mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan, yang tidak berada di bawah kekuasaan orang tua, berada di bawah kekuasaan wali. Ayat (2), perwalian itu meliputi pribadi anak yang bersangkutan maupun harta bendanya.

Lembaga perwalian ini hanya muncul apabila seorang anak yang belum dewasa tidak berada di bawah kekuasaan orang tuanya, karena:

- a. Kedua orang tuanya telah meninggal dunia;
- b. Kedua orang tuanya tidak cakap melakukan perbuatan hukum;
- c. Keduanya telah dicabut haknya sebagai pemegang kekuasaan orang tua;
- d. Orang tua yang masih hidup tidak cakap melakukan perbuatan hukum, atau telah dicabut haknya sebagai pemegang kekuasaan orang tua.

Pasal 51 ayat (1), wali dapat ditunjuk oleh salah satu orang tua yang menjalankan kekuasaan orang tua, sebelum ia meninggal, dengan surat wasiat atau dengan lisan di hadapan 2 (dua) orang saksi. Ayat (2), wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik. Ayat (3), wali wajib mengurus anak yang di bawah penguasaannya dan harta bendanya sebaik-baiknya dengan menghormati agama dan kepercayaan anak itu. Ayat (5), wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada di bawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya.

Pasal 52, terhadap wali berlaku juga pasal 48 Undang-Undang ini. Pasal 54, wali yang telah menyebabkan kerugian kepada harta benda anak yang di bawah kekuasaannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak tersebut, dengan keputusan pengadilan, yang bersangkutan dapat diwajibkan untuk mengganti kerugian tersebut.

Berdasarkan pasal 51 ayat (3) juncto pasal 50 ayat (2) wali wajib mengurus pribadi anak yang di bawah penguasaannya dan harta benda anak tersebut seperti kewajiban orang tua terhadap anaknya, tetapi wali dibebankan tanggung jawab yang lebih besar dibanding tanggung jawab orang tua, hal ini dapat dilihat pada:

- a. Pasal 51 ayat (5) “wali bertanggung jawab atas kerugian yang diderita harta benda anak yang di bawah perwaliannya yang ditimbulkan karena kesalahan atau kelalaiannya”;
- b. Pasal 54 “wali yang telah menyebabkan kerugian harta benda anak di bawah perwaliannya, atas tuntutan anak atau keluarga anak dengan keputusan pengadilan, diwajibkan mengganti kerugian”.

Berdasarkan pasal 51 ayat (5) juncto pasal 54 tersebut di atas, unsur-unsurnya adalah:

- Ada unsur kesalahan atau kelalaian pada diri wali;
- Ada kerugian atas harta benda anak di bawah perwaliannya;
- Ada hubungan kausal antara kesalahan / kelalaian dengan kerugian yang timbul;
- Harus dituntut oleh anak tersebut atau keluarganya;

- Ada keputusan pengadilan yang mewajibkan wali untuk mengganti kerugian.

Walaupun berdasarkan pasal 52, ketentuan-ketentuan terhadap orang tua diberlakukan secara *mutatis mutandis* terhadap ketentuan – ketentuan yang berlaku terhadap wali, baik tindakan pemilikan (*beschikken*) maupun tindakan pengurusan (*beheeren*), namun mengingat tanggung jawab wali jauh lebih besar dibanding dengan orang tua, maka terhadap tindakan pemilikan, seorang wali sebaiknya terlebih dulu memperoleh izin dari hakim (pengadilan).

Berikut ini beberapa putusan Mahkamah Agung yang berkaitan dengan perwalian:

- a. Putusan MA nomor 767.K/Sip/1970 tanggal 13 Maret 1971, seorang kakak yang bertindak sebagai wali bagi adiknya yang belum dewasa harus mewakili dan mengurus harta warisan dari orang tua untuk adiknya dan menyerahkan harta tersebut kepada adiknya jika telah dewasa. Selama adiknya belum dewasa harta tersebut hanya boleh dijual apabila ia dapat membuktikan bahwa ia terpaksa berbuat demikian.
- b. Putusan MA nomor 395.K/Sip/1971 tanggal 10 Juli 1971, apabila di antara penggugat dan tergugat ada anak-anak yang belum dewasa, maka pengadilan secara jabatan dapat mengangkat salah seorang tergugat sebagai wali dari tergugat lain yang belum dewasa.

2. Menurut Kompilasi Hukum Islam

Perwalian adalah kewenangan yang diberikan kepada seseorang untuk melakukan perbuatan hukum sebagai wakil untuk kepentingan dan atas nama anak yang tidak mempunyai kedua orang tua, orang tua yang masih hidup tidak cakap melakukan perbuatan hukum (pasal 1 huruf h KHI).

Pasal 107 ayat (1), perwalian hanya terhadap anak yang belum mencapai umur dua puluh satu (21) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Ayat (2), perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaannya. Ayat (4), wali sedapat-dapatnya

diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikiran sehat, adil, jujur, dan berkelakuan baik. Pasal 108, orang tua dapat mewasiatkan kepada seseorang atau badan hukum untuk melakukan perwalian atas diri dan kekayaan anak atau anak-anaknya sesudah ia meninggal dunia.

Pasal 110 ayat (1), wali berkewajiban mengurus diri dan harta orang yang berada di bawah perwaliannya dengan sebaik-baiknya dan berkewajiban memberikan bimbingan agama, pendidikan, dan ketrampilan lainnya untuk masa depan orang yang berada di bawah perwaliannya. Ayat (2), wali dilarang mengikatkan, membebankan, mengasingkan harta orang yang berada di bawah perwaliannya, kecuali bila perbuatan tersebut menguntungkan bagi orang yang berada di bawah perwaliannya atau merupakan suatu kenyataan yang tidak dapat dihindarkan. Ayat (3), wali bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya, dan mengganti kerugian yang timbul sebagai akibat kesalahan atau kelalaiannya. Ayat (4), dengan tidak mengurangi ketentuan yang diatur dalam pasal 51 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, pertanggungjawaban wali tersebut ayat (3) harus dibuktikan dengan pembukuan yang ditutup tiap satu tahun sekali.

Dalam tindakan pemilikan (*beschikken*) menurut pasal 110 ayat (2) KHI tolok ukurnya adalah “demi keuntungan anak di bawah perwalian tersebut” atau “kenyataan yang tidak dapat dihindarkan”. Pada prinsipnya pengaturan tersebut sama dengan yang ditentukan dalam Undang-Undang Perkawinan. Yang jelas wali dalam melakukan tindakan pemilikan atas harta anak yang di bawah perwaliannya tidak diharuskan terlebih dahulu mendapat izin dari hakim (pengadilan), namun mengingat pada ayat (3) pasal tersebut menentukan apabila ada kesalahan dan kelalaian dari wali dalam menjalankan kewajiban tersebut yang menimbulkan kerugian, maka wali harus bertanggung jawab mengganti kerugian tersebut, sehingga sebelum melakukan tindakan pemilikan, sebaiknya wali mendapat izin terlebih dahulu dari Pengadilan Agama.

Pasal 111 ayat (1), wali berkewajiban menyerahkan seluruh harta orang yang berada di bawah perwaliannya, bila yang bersangkutan telah mencapai umur dua puluh satu (21) tahun atau telah kawin. Ayat (2), apabila perwalian telah berakhir, maka Pengadilan Agama berwenang

mengadili perselisihan antara wali dan orang yang berada di bawah perwaliannya tentang harta yang diserahkan kepadanya. Pasal 184, bagi ahli waris yang belum dewasa atau tidak mampu melaksanakan hak dan kewajibannya, maka baginya diangkat wali berdasarkan keputusan hakim atas usul anggota keluarganya.

3. Menurut Hukum Adat Parental

Menurut Hukum Adat anak yang belum dewasa baru berada di bawah perwalian bila kedua orang tua telah dicabut haknya selaku pemegang kekuasaan orang tua atau keduanya telah meninggal dunia. Untuk tindakan pengurusan seorang wali tidak memerlukan izin dari hakim, sedangkan untuk tindakan pemilikan demi untuk memberikan kepastian hukum perlu izin dari pengadilan (Supratignyo, 1997: 27).

4. Menurut KUH Perdata

Di antara sebab-sebab berakhirnya kekuasaan orang tua terhadap anaknya yang belum dewasa adalah meninggalnya orang tua atau perceraian orang tuanya, sehingga timbul kekuasaan wali atas anak yang belum dewasa tersebut (pasal 345).

Macam-macam perwalian:

- a. Perwalian demi hukum:
 - 1). Salah satu orang tua yang masih hidup (pasal 345);
 - 2). Suami baru yang merupakan kawan wali mendampingi istri (pasal 351);
 - 3). Pengurus lembaga amal / yayasan (pasal 365).
- b. Perwalian karena putusan Pengadilan:
 - 1). Bapak atau ibu yang ditunjuk oleh pengadilan karena perceraian (pasal 299);
 - 2). Adanya permintaan mufakat keluarga (pasal 360);
 - 3). Adanya permintaan dari Balai Harta Peninggalan (pasal 374).

- c. Perwalian karena wasiat, yaitu penunjukan seorang wali yang dilakukan oleh orang tua anak tersebut dalam suatu surat wasiat (pasal 331a, 355).

Setiap tahun sekali wali (selain wali bapak atau wali ibu) harus bertanggung jawab dengan membuat perhitungan singkat dan melaporkan kepada Balai Harta Peninggalan (pasal 372). Wali harus bertanggung jawab atas biaya, kerugian, dan bunga yang timbul karena tata pemeliharaan yang buruk (pasal 385 ayat 1).

Untuk tindakan pengurusan, seorang wali tidak perlu memperoleh izin terlebih dahulu dari Pengadilan Negeri. Untuk tindakan pemilikan ketentuannya sebagai berikut:

- a. Untuk meminjam uang, mengalihkan, melepaskan, menjaminkan atas harta dan surat berharga atau piutang, harus mendapatkan izin dari Pengadilan Negeri (pasal 393 sampai dengan 399);
- b. Untuk menerima hibah dari pihak ketiga harus ada izin dari Pengadilan Negeri;
- c. Apabila kepentingan walinya bertentangan dengan kepentingan anak di bawah perwalian tersebut (misalnya wali dan anak tersebut sama – sama sebagai ahli waris dari suatu warisan), maka diawasi oleh Balai Harta Peninggalan / sebagai wali pengawas (pasal 370, 1071, 1072).

B. Hukum Harta Kekayaan Perkawinan

1. Menurut Undang-Undang No. 1 Th. 1974

Pasal 35 ayat (1), harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Ayat (2), harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri, dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Dari ketentuan pasal 35 tersebut, harta kekayaan perkawinan (selanjutnya disingkat HKP) menurut Undang-Undang Perkawinan adalah sebagai berikut:

Harta Pribadi Suami	Harta Bersama	Harta Pribadi Isteri
<ol style="list-style-type: none"> 1. Harta yang diperoleh semasa masih bujang, yang dibawa ke dalam perkawinan (Harta Bawaan). 2. Warisan (termasuk Hibah, Wasiat, dan Legaat) dan Hadiah yang diterima suami baik sebelum, maupun sepanjang perkawinan. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan: <ol style="list-style-type: none"> a. diperoleh suami; b. diperoleh isteri; c. diperoleh suami bersama isteri. 2. Hasil dari harta bersama. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Harta yang diperoleh semasa masih gadis, yang dibawa ke dalam perkawinan (Harta Bawaan). 2. Warisan (termasuk Hibah, Wasiat, dan Legaat) dan Hadiah yang diterima isteri baik sebelum, maupun sepanjang perkawinan.

Menurut putusan Mahkamah Agung nomor 454.K/Sip/1970 tanggal 11 Maret 1971, barang-barang yang termasuk harta bersama antara suami dan isteri, adalah:

- a. Penghasilan dari segala harta benda yang diperoleh selama perkawinan (baik barang asal maupun barang campur kaya);
- b. Segala barang penghasilan yang diperoleh kedua suami isteri selama perkawinan, bilamana suami-isteri bekerja bersama-sama, bilamana masing-masing suami bekerja sendiri dan isteri bekerja sendiri, bahkan bilamana isteri semata-mata mengurus rumah tangga saja.

Menurut Soepomo barang yang diperoleh selama perkawinan (selain dari tukar-menukar atas barang asal atau atas barang warisan) adalah harta bersama yang disebut *guna kaya*, *tumpang kaya*, *campur kaya*, *seguna sekaya*, *barang sekaya*, *kaya reujeung*, *raja kaya*, harta pencaharian (Andasmita, 1987: 141).

Mengenai hasil dari harta pribadi tidak diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, untuk itu dapat ditentukan dengan kriteria sebagai berikut:

- a. Apabila harta pribadi itu dapat dibuktikan bahwa hanya dikelola sendiri oleh suami atau isteri yang memilikinya, maka hasilnya adalah termasuk harta pribadi;
- b. Apabila harta pribadi itu dikelola atas usaha (kerjasama) suami bersama isteri maka hasilnya terlebih dulu untuk memelihara

kelestarian harta pribadi itu, baru sisanya masuk menjadi harta bersama.

Mengenai benda baru sebagai pengganti dari benda asalnya, sudah menjadi asas bahwa benda baru tersebut tetap dalam status seperti benda yang digantikannya. Misalnya sawah dijual untuk selanjutnya dibelikan mobil, bila sawah itu harta pribadi maka mobil inipun tetap menjadi harta pribadi.

Menurut pasal 34 ayat (1), suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Ayat (2), isteri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya.

Suami isteri bertanggung jawab terhadap hutang-hutang yang dilakukan selama dalam ikatan perkawinan dengan seluruh harta bersama, sedangkan hutang yang terjadi sebelum perkawinan merupakan tanggung jawab masing-masing (Syawali, 2009: 122).

Menurut pasal 37, bila perkawinan putus karena perceraian, harta benda diatur menurut hukumnya masing-masing. Dalam penjelasan pasal 37, yang dimaksud dengan "hukumnya" masing-masing ialah hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya.

Berikut ini beberapa yurisprudensi / putusan Mahkamah Agung berkaitan dengan pembagian harta bersama setelah putusnya perkawinan karena perceraian, yang menjadi kewenangan dari Pengadilan Negeri:

- a. Yurisprudensi MA nomor 1476.K/Sip/1982 tanggal 19 Juli 1983, meskipun isteri lari dari suami tidaklah hilang haknya untuk mendapatkan bagiannya dari harta gono gini yang diperoleh semasa perkawinan;
- b. Putusan 956.K/Pdt/1991 tanggal 30 Oktober 1996, harta gono gini dimana suami isteri telah bercerai, yang belum dibagi maka salah satu pihak tidak dapat menjual tanpa ijin salah satunya;
- c. Yurisprudensi MA nomor 913.K/Sip/1982 tanggal 21 Mei 1983, gugatan cerai tidak dapat digabungkan dengan gugatan mengenai harta benda perkawinan;

- d. Putusan MA nomor 2205.K/Pdt/1981 tanggal 30 Juni 1986, gugatan pembagian harta bersama tidak dapat diajukan bersama dengan tuntutan perceraian;
- e. Putusan nomor 774.K/Pdt/1990 tanggal 14 April 1994, gugatan perceraian tidak dapat dibarengi dengan tuntutan pembagian harta bersama;
- f. Putusan nomor 2253.K/Pdt/1984 tanggal 30 Agustus 1986, Pengadilan Agama tidak berwenang membagi harta bersama seharusnya gugatan ke Pengadilan Negeri.
- g. Putusan Pengadilan Negeri Bandung nomor 263/1983/Pdt/G. PN Bandung, suami isteri yang telah bercerai, rumah harta bersama yang dijual oleh isteri, isteri dihukum menyerahkan setengah harga penjualan kepada suami.

Berikut ini beberapa yurisprudensi / putusan Mahkamah Agung berkaitan dengan pembagian harta bersama setelah putusnya perkawinan karena perceraian, yang menjadi kewenangan dari Pengadilan Agama (sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama):

- a. Yurisprudensi MA nomor 189.K/AG/1996 tanggal 8 Januari 1998, suami isteri yang telah bercerai, harta bersama harus dibagi dua, masing-masing setengah bagian (dalam kasus ini diputuskan rumah pertama untuk isteri, rumah kedua untuk suami, sedang barang-barang lainnya dibagi untuk masing-masing setengahnya).
- b. Putusan MA nomor 208.K/AG/1994 tanggal 3 Juli 1995, suami isteri yang bercerai maka masing-masing janda dan duda mendapat setengah dari harta bersama;
- c. Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung nomor 45/Pdt.G/1992/PTA.Bdg tanggal 17 Oktober 1992, suami isteri yang bercerai, harta bersama dibagi untuk masing-masing suami dan isteri mendapat setengahnya;
- d. Putusan MA nomor 523.K/AG/1999 tanggal 28 Februari 2001, menyatakan terjadinya perceraian antara penggugat dan tergugat, menyatakan harta bersama adalah bagian penggugat (bekas isteri)

dan bagian tergugat (bekas suami), menghukum tergugat untuk menyerahkan harta bersama bagian penggugat;

- e. Yurisprudensi MA nomor 10.K/AG/1981 tanggal 20 Januari 1982, pembagian harta gono gini adalah wewenang dari Pengadilan Negeri;
- f. Putusan MA nomor 33.K/AG/1983 tanggal 27 Juni 1984, suami isteri yang telah bercerai tuntutan pembagian harta bersama bukan wewenang Pengadilan Agama.

Menurut penjelasan pasal 35, apabila perkawinan putus, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukumnya masing-masing.

Berikut ini beberapa yurisprudensi / putusan Mahkamah Agung berkaitan dengan pembagian harta bersama setelah putusnya perkawinan karena kematian salah satu pihak, yang menjadi kewenangan dari Pengadilan Negeri:

- a. Yurisprudensi MA nomor 2563.K/Pdt/1988 tanggal 1 Maret 1990, hak mewaris anak dari isteri pertama atas bagian harta bapaknya (dari harta bersama yang diperoleh dalam perkawinan dengan isteri ketiga) maka anak dari isteri pertama mewaris bersama anak dari isteri ketiga. Jika barang tidak dapat dibagi secara natura maka barang harus dilelang;
- b. Yurisprudensi MA nomor 440.K/Pdt/1988 tanggal 14 Agustus 1990, dalam hal terbentuknya harta gono gini terpisah dalam perkawinan yang pertama dan kedua, maka anak-anak dari masing-masing perkawinan berhak atas harta gono-gini orang tuanya masing-masing;
- c. Putusan MA nomor 803.K/Sip/1970 tanggal 5 Mei 1971, harta kekayaan yang dibeli suami selama perkawinan merupakan harta raja kaya yang diwaris oleh janda dan anak-anaknya ;
- d. Putusan MA nomor 1615.K/Pdt/1993 tanggal 29 April 1995, harta gono gini dibagi dua, setengah untuk janda (isteri pertama), setengah sebagai harta warisan dari pewaris yang dibagi masing-masing ahli waris yaitu isteri pertama, isteri kedua, dan tiap-tiap anak dari perkawinan pertama dan dari perkawinan kedua dengan bagian yang sama besar;

- e. Putusan MA nomor 319.K/Sip/1971 tanggal 26 Januari 1972, harta yang diperoleh semasa perkawinan adalah harta guna kaya dan harus dibagi dua sama rata antara ahli waris suami dan ahli waris isteri.

Berikut ini beberapa yurisprudensi / putusan Mahkamah Agung berkaitan dengan pembagian harta bersama setelah putusnya perkawinan karena kematian salah satu pihak, yang menjadi kewenangan dari Pengadilan Agama (sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama):

- a. Yurisprudensi MA nomor 284.K/AG/1991 tanggal 22 Juni 1992, janda selain menjadi ahli waris terhadap suaminya yang meninggal, juga mendapat harta harkatnya yaitu setengah dari harta bersama;
- b. Putusan MA nomor 266.K/AG/1994 tanggal 30 April 1996, harta bersama yang isterinya telah meninggal maka untuk suami mendapat setengah, sedangkan yang setengahnya lagi menjadi harta warisan dari isterinya;
- c. Putusan MA nomor 37.K/AG/1998 tanggal 30 Desember 1999, isteri kedua bersama-sama dengan anak dari isteri pertama mewaris harta warisan suaminya / ayahnya yaitu setengah dari harta bersama pewaris dengan isteri pertamanya;
- d. Putusan MA nomor 198.K/AG/1999 tanggal 28 Februari 2001, jumlah harta warisan dari pewaris adalah harta pribadinya (harta asalnya) ditambah dengan setengah harta bersama dari tiap-tiap perkawinannya.

Perjanjian perkawinan adalah suatu perjanjian antara calon suami isteri sepanjang mengenai harta kekayaan dan kewenangan masing-masing, kelak setelah perkawinan berlangsung, perjanjian mana tidak boleh bertentangan dengan hukum, agama, dan kesusilaan.

Menurut pasal 29 ayat (1), pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut. Ayat (2), perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan. Ayat (3),

perjanjian tersebut dimulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Ayat (4), selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Mengenai perjanjian perkawinan yang dapat menjangkau dan berlaku kepada pihak ketiga sepanjang tersangkut, dapat dijelaskan secara teoritis, yakni karena perjanjian perkawinan secara administratif memenuhi asas publisitas. Hal ini didasarkan pada pasal 12 huruf h Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 yaitu perihal isi dari akta perkawinan, yang memuat di antaranya adalah perjanjian perkawinan (apabila memang ada). Selanjutnya dalam pasal 13 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dinyatakan bahwa akta perkawinan dibuat dalam rangkap dua (2), helai pertama disimpan oleh pegawai pencatat, helai kedua disimpan pada panitera pengadilan dalam wilayah kantor pencatat perkawinan berada. Sedangkan kepada suami dan isteri, masing-masing diberikan kutipan akta perkawinan. Sehingga dengan disimpannya perjanjian perkawinan (dalam akta perkawinan) tersebut oleh panitera pengadilan telah memenuhi asas publisitas. Penjelasan pasal 29, yang dimaksud dengan “perjanjian” dalam pasal ini tidak termasuk ta’lik talak.

Ta’lik talak adalah suatu talak yang digantungkan pada suatu hal yang mungkin terjadi sebagaimana telah disebutkan dalam suatu perjanjian yang telah diperjanjikan lebih dulu (Sumiyati, 1982: 115).

Ketentuan perjanjian perkawinan yang diatur dalam pasal 29 Undang-Undang Perkawinan juncto pasal 12 huruf h Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 adalah dalam perumusan yang luas artinya tidak hanya mengatur HKP saja tetapi dapat juga berisi janji-janji yang lain yang harus dipenuhi, sepanjang tidak bertentangan dengan hukum, agama, dan kesusilaan (Weng, 1988: 158).

Maksud dibukanya kemungkinan untuk membuat perjanjian perkawinan pada prinsipnya adalah untuk menyimpangi berlakunya ketentuan hukum terhadap HKP menurut undang-undang, sehingga perjanjian perkawinan dimaksudkan untuk menyimpangi ketentuan pasal 35 Undang-Undang Perkawinan tersebut, yang dalam isinya dapat dibuat dua macam, yaitu:

- a. Perjanjian perkawinan untuk meniadakan harta bersama;
- b. Perjanjian perkawinan untuk meniadakan harta bawaan (Purwadi, 1988: 179).

Dengan berdasarkan pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, ketentuan mengenai harta bersama dapat diatur (dalam arti ditiadakan / disimpangi) dalam perjanjian perkawinan (Ziraluo, 1993: 101).

2. Menurut Hukum Adat Parental

Harta kekayaan perkawinan menurut hukum adat itu dibedakan berdasarkan dari mana perolehan harta tersebut dan kapan diperolehnya, sehingga harta dibedakan menjadi:

- a. Harta gawan atau gono, yaitu harta yang dibawa oleh masing-masing suami isteri ke dalam perkawinan dan tetap menjadi milik pihak yang membawanya, yang meliputi :
 - 1) Harta yang diperoleh dari keluarganya masing-masing baik sebelum perkawinan maupun sepanjang perkawinan. Misalnya warisan (termasuk hibah, wasiat, dan legaat);
 - 2) Harta yang diperoleh atas usaha sendiri sebelum perkawinan.
- b. Harta gono gini adalah harta yang diperoleh suami isteri sepanjang perkawinan, yang meliputi:
 - 1) Harta yang diperoleh suami sendiri;
 - 2) Harta yang diperoleh isteri sendiri;
 - 3) Harta yang diperoleh bersama suami isteri.

Sehingga HKP menurut hukum adat adalah sebagai berikut:

Harta Gawan Suami	Harta Gono Gini	Harta Gawan Istri
<ol style="list-style-type: none"> 1. Harta yang diperoleh semasa masih bujang, yang dibawa ke dalam perkawinan. 2. Warisan (termasuk Hibah, Wasiat, dan Legaat) yang diterima Suami baik sebelum, maupun sepanjang perkawinan. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan: <ol style="list-style-type: none"> a. diperoleh suami; b. diperoleh isteri; c. diperoleh suami bersama isteri. 2. Hasil dari harta bersama. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Harta yang diperoleh semasa masih gadis, yang dibawa ke dalam perkawinan. 2. Warisan (termasuk Hibah, Wasiat, dan Legaat) yang diterima Isteri baik sebelum, maupun sepanjang perkawinan. 3. Mahar / Maskawin

Harta gono gini dapat terbentuk walaupun diperoleh oleh salah satu pihak saja, hal ini telah menjadi yurisprudensi Mahkamah Agung sesuai dengan putusannya nomor 51/K/Sip/1959 disebutkan bahwa seorang istri dari seorang pejabat yang hanya sebagai pengurus rumah tangga, tetap dianggap telah ikut untuk terbentuknya harta gono gini.

Bila perkawinan putus karena perceraian maka harta gawan tetap seperti sediakala yaitu tetap menjadi milik pihak yang membawanya, sedangkan harta gono gini akan dibagi menjadi dua, setengah bagian untuk bekas suami dan setengah bagian untuk bekas isteri. Hal ini juga telah menjadi yurisprudensi Mahkamah Agung berdasarkan putusan nomor 387/K/Sip/1958 yang memutuskan bahwa menurut hukum adat di Jawa Tengah, janda mendapat setengah harta gono gini.

Bila perkawinan putus karena kematian salah satu pihak, maka harta gawan hanya dapat diwaris oleh anaknya, bila tidak punya anak maka pada prinsipnya harta gawan kembali kepada keluarganya (kepada ayah, ibu, kakek, nenek, dan saudara) walaupun tidak menutup kemungkinan tetap dikuasai (bukan dimiliki) oleh janda atau dudanya sekedar untuk hidup layak.

Dalam masyarakat hukum adat tidak mengenal adanya lembaga perjanjian perkawinan, sehingga dalam hukum adat adanya harta gono gini dan harta gawan tidak dapat diatur secara menyimpang dengan perjanjian perkawinan.

3. Menurut Hukum Islam

Hukum harta kekayaan perkawinan (dalam hal ini harta bersama) tidak diketemukan nash-nya dalam Al Qur'an, Sunnah, bahkan tidak dijumpai dalam kitab-kitab fiqh (Harahap, 1993: 122).

Al Qur'an dan Al Hadits selalu menisbatkan harta kepada pemiliknya, suami atau isteri, dan tidak mendapatkan penyebutan yang mengindikasikan kepemilikan bersama terhadap harta (Susanto, 2011: 128).

Menurut Hukum Islam, harta benda suami isteri terpisah sama sekali, mereka masing-masing mempunyai harta kekayaan sendiri-sendiri (Dja'is, 2000, 3-4).

Dalam Hukum Islam hanya mengenal dua macam harta dalam perkawinan, yaitu:

- a. Harta pribadi suami;
- b. Harta pribadi isteri.

Sehingga HKP menurut Hukum Islam adalah sebagai berikut:

Harta Pribadi Suami	Harta Pribadi Isteri
1. Harta yang diperoleh Suami baik sebelum maupun sepanjang perkawinan, termasuk Warisan, Hibah, Wasiat, dan Legaat yang diterima Suami.	1. Harta yang diperoleh Isteri baik sebelum maupun sepanjang perkawinan, termasuk Warisan, Hibah, Wasiat, dan Legaat yang diterima Isteri. 2. Mahar / Maskawin

Adapun ketentuan tentang biaya rumah tangga adalah sebagai berikut, suami bertanggung jawab atas segala pengeluaran dalam rumah tangga, sedangkan isteri tidak mempunyai kewajiban atas biaya rumah tangga, walaupun tidak dilarang untuk membelanjakan harta pribadinya untuk keperluan rumah tangga.

4. Menurut Kompilasi Hukum Islam

Menurut pasal 85, adanya harta bersama dalam perkawinan itu, tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing. Pasal 86 ayat (1), pada dasarnya tidak ada percampuran antara harta suami

dan harta isteri karena perkawinan. Ayat (2), harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

Menurut pasal 87 ayat (1), harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Ayat (2), suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sadaqah, atau lainnya.

Yang dimaksud dengan harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami-isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung dan selanjutnya disebut harta bersama tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa (pasal 1 huruf f KHI).

Menurut pasal 30 juncto pasal 31, bahwa calon mempelai pria wajib membayar mahar kepada calon mempelai wanita yang jumlah, bentuk, dan jenisnya disepakati oleh kedua belah pihak dan mahar diberikan langsung kepada calon mempelai wanita dan sejak itu menjadi hak pribadinya. Mahar adalah pemberian calon mempelai pria kepada calon mempelai wanita, baik berbentuk barang, uang, atau jasa yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam (pasal 1 huruf d KHI).

Berdasarkan ketentuan pasal - pasal tersebut di atas jelas sekali bahwa HKP menurut KHI berbeda dengan HKP menurut Hukum Islam pada mulanya, karena berdasarkan ketentuan tersebut di atas dengan dilangsungkannya perkawinan akan terbentuk harta bersama (syirkah) yang pada awalnya menurut Hukum Islam tidak dikenal adanya harta ini.

Sehingga HKP menurut KHI adalah sebagai berikut :

Harta Suami	Harta Bersama (Syirkah)	Harta Isteri
<ol style="list-style-type: none"> 1. Harta yang diperoleh semasa masih bujang, yang dibawa ke dalam perkawinan. 2. Warisan (termasuk Hibah, Wasiat, dan Legaat) yang diterima Suami baik sebelum, maupun sepanjang perkawinan. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan: <ol style="list-style-type: none"> a. diperoleh suami; b. diperoleh isteri; c. diperoleh suami bersama isteri. 2. Hasil dari harta bersama. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Harta yang diperoleh semasa masih gadis, yang dibawa ke dalam perkawinan. 2. Warisan (termasuk Hibah, Wasiat, dan Legaat) yang diterima Isteri baik sebelum, maupun sepanjang perkawinan. 3. Mahar.

Menurut pasal 93 ayat (1), pertanggungjawaban terhadap hutang suami atau isteri dibebankan pada hartanya masing-masing. Ayat (2), pertanggungjawaban terhadap hutang yang dilakukan untuk kepentingan keluarga dibebankan kepada harta bersama. Ayat (3), bila harta bersama tidak mencukupi, dibebankan kepada harta suami. Ayat (4), bila harta suami tidak ada atau tidak mencukupi, dibebankan kepada harta isteri.

Pasal 80 ayat (2), suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya. Ayat (4), sesuai dengan penghasilannya suami menanggung:

- a. Nafkah, kiswah, dan tempat kediaman bagi isteri;
- b. Biaya rumah tangga, biaya perawatan, dan biaya pengobatan bagi isteri dan anak;
- c. Biaya pendidikan bagi anak.

Pasal 81 ayat (4), suami wajib melengkapi tempat kediaman sesuai dengan kemampuannya serta disesuaikan dengan keadaan lingkungan tempat tinggalnya, baik berupa alat-alat perlengkapan rumah tangga maupun sarana penunjang lainnya. Pasal 83 ayat (1), kewajiban utama bagi seorang isteri ialah berbakti lahir dan batin kepada suami di dalam batas-batas yang dibenarkan oleh Hukum Islam. Ayat (2), isteri menyelenggarakan dan mengatur keperluan rumah tangga sehari-hari dengan sebaik-baiknya.

Dari ketentuan pasal-pasal tersebut di atas ternyata bahwa pengaturan kewajiban suami isteri berkaitan dengan harta kekayaan yang diatur dalam KHI masih tetap (tidak berubah) sebagaimana ditentukan dalam Hukum Islam pada mulanya, yakni pada dasarnya bahwa segala biaya dalam rumah tangga dibebankan kepada suami.

Berdasarkan pasal 97 juncto pasal 96, apabila terjadi perceraian maka janda dan duda masing-masing mendapat setengah dari harta bersama, sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Apabila salah satu meninggal dunia maka setengah harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.

Pada waktu perkawinan orang diperbolehkan mengajukan dan menyetujui persyaratan yang tidak diharamkan dan persyaratan itu harus dipenuhi oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Persyaratan yang tidak diharamkan adalah yang tidak bertentangan dengan syariat Islam dan kesopanan umum, misalnya suami tidak akan kawin lagi selama isteri pertama masih hidup, isteri berhak mohon perceraian dengan mendasarkan alasan-alasan apabila suami melakukan perbuatan-perbuatan tertentu yang dilarang. Jika persyaratan yang diharamkan tetap juga dimuat dalam perjanjian kawin, maka perjanjian semacam ini batal, namun nikahnya tetap sah.

Dalam Hukum Islam membenarkan perjanjian perkawinan yang dibuat dalam pergaulan sesamanya dan mewajibkan mereka pula untuk mematuhi perjanjian itu (Weng, 1988: 152).

Menurut pasal 45, kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk taklik talak dan perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam. Dari ketentuan tersebut di atas jelas sekali bahwa rumusan perjanjian perkawinan menurut KHI meliputi juga taklik talak sesuai rumusan perjanjian perkawinan menurut Hukum Islam, sedangkan rumusan menurut ketentuan dalam Undang-Undang Perkawinan adalah lebih sempit pengertiannya yakni tidak meliputi taklik talak (Penjelasan pasal 29 Undang-Undang Perkawinan).

Menurut pasal 47 ayat (1), pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua calon mempelai dapat membuat perjanjian tertulis yang disahkan pegawai pencatat nikah mengenai kedudukan harta dalam perkawinan.

Pasal 47 ayat (2), perjanjian tersebut dalam ayat (1) dapat meliputi pencampuran harta pribadi, dan pemisahan harta pencaharian masing-masing sepanjang hal itu tidak bertentangan dengan Hukum Islam. Ayat (3), di samping ketentuan dalam ayat (1) dan (2) di atas, boleh juga isi perjanjian itu menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau syarikat.

Menurut pasal 48 ayat (1), apabila dibuat perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta bersama atau harta syarikat maka perjanjian tersebut tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga. Ayat (2), apabila dibuat perjanjian perkawinan tidak memenuhi ketentuan tersebut pada ayat (1) dianggap tetap terjadi pemisahan harta bersama atau harta syarikat dengan kewajiban suami menanggung biaya kebutuhan rumah tangga.

Berdasarkan ketentuan pasal-pasal 45, 47, dan 48 tersebut dapat disimpulkan bahwa yang dapat diatur dalam perjanjian perkawinan itu dapat meliputi baik HKP maupun kewenangan masing-masing suami isteri sepanjang dalam perkawinan.

Berdasarkan ketentuan pasal 47 ayat (1) dan ayat (2) juncto pasal 48 dapat dibuat perjanjian perkawinan mengenai “Pemisahan Harta Pencaharian” , yang akibat selanjutnya adalah “tidak terbentuknya harta bersama” sehingga perolehan harta sepanjang perkawinan akan masuk menjadi harta pribadi masing-masing suami atau isteri yang memperolehnya, yang sedianya tanpa perjanjian perkawinan semacam ini akan masuk menjadi harta bersama.

Sehingga HKP dalam perjanjian perkawinan “Pemisahan Harta Pencaharian” adalah sebagai berikut :

Harta Pribadi Suami	Harta Pribadi Isteri
1. Harta yang diperoleh Suami baik sebelum maupun sepanjang perkawinan, termasuk Warisan, Hibah, Wasiat, dan Legaat yang diterima Suami.	1. Harta yang diperoleh Isteri baik sebelum maupun sepanjang perkawinan, termasuk Warisan, Hibah, Wasiat, dan Legaat yang diterima Isteri. 2. Mahar / Maskawin.

Menurut pasal 49 ayat (1), perjanjian percampuran harta pribadi dapat meliputi semua harta baik yang dibawa masing-masing ke dalam perkawinan, maupun yang diperoleh masing-masing selama perkawinan. Ayat (2), dengan tidak mengurangi ketentuan tersebut pada ayat (1) dapat juga diperjanjikan bahwa percampuran harta pribadi hanya terbatas pada harta pribadi yang dibawa pada saat perkawinan dilangsungkan sehingga percampuran ini tidak meliputi harta pribadi yang diperoleh selama perkawinan, atau sebaliknya.

Berdasarkan pasal 47 ayat (1) dan (2) juncto pasal 49 ayat (1) tersebut dapat dibuat perjanjian perkawinan mengenai “Percampuran Harta Pribadi meliputi Semua Harta” yang akibat selanjutnya adalah dalam perkawinan tersebut tidak akan ada harta pribadi, yang ada hanya harta bersama secara bulat, satu-satunya harta pribadi hanyalah harta pribadi isteri, yaitu mahar.

Sehingga HKP dalam perjanjian perkawinan “Percampuran Harta Pribadi meliputi Semua Harta” adalah sebagai berikut:

Harta Bersama
1. Harta yang diperoleh Suami baik sebelum maupun sepanjang perkawinan (termasuk Warisan, Hibah, Wasiat, dan Legaat).
2. Harta yang diperoleh Isteri baik sebelum maupun sepanjang perkawinan (termasuk Warisan, Hibah, Wasiat, dan Legaat).

Berdasarkan pasal 47 ayat (1) dan (2) juncto pasal 49 ayat (2) tersebut dapat dibuat perjanjian perkawinan mengenai “Percampuran Harta Pribadi yang Terbatas” dalam dua bentuk, yaitu:

a. Percampuran harta pribadi yang terbatas pada harta pribadi yang dibawa ke dalam perkawinan. Sehingga HKPnya adalah sebagai berikut:

Harta Pribadi Suami	Harta Bersama	Harta Pribadi Isteri
1. Harta yang diperoleh Suami sepanjang perkawinan (termasuk Warisan, Hibah, Wasiat, dan Legaat)	1. Harta yang diperoleh suami dan isteri sebelum perkawinan (yang dibawa ke dalam perkawinan) termasuk Warisan, Hibah, Wasiat, dan Legaat. 2. Hasil dari harta-harta tersebut pada angka 1 di atas yang dikelola bersama oleh suami-isteri.	1. Harta yang diperoleh Isteri sepanjang perkawinan (termasuk Warisan, Hibah, Wasiat, dan Legaat) 2. Mahar.

b. Percampuran harta pribadi yang terbatas pada harta pribadi yang diperoleh selama perkawinan. Sehingga HKPnya adalah sebagai berikut:

Harta Pribadi Suami	Harta Bersama	Harta Pribadi Isteri
1. Harta yang diperoleh Suami sebelum perkawinan (termasuk Warisan, Hibah, Wasiat, dan Legaat)	1. Harta yang diperoleh suami dan isteri sepanjang perkawinan termasuk Warisan, Hibah, Wasiat, dan Legaat. 2. Hasil dari harta-harta tersebut pada angka 1 di atas.	1. Harta yang diperoleh Isteri sebelum perkawinan (termasuk Warisan, Hibah, Wasiat, dan Legaat) 2. Mahar.

Menurut pasal 10 ayat (1), perjanjian perkawinan mengenai harta, mengikat kepada para pihak dan pihak ketiga terhitung mulai tanggal dilangsungkan perkawinan di hadapan pegawai pencatat nikah. Ayat (2), perjanjian perkawinan mengenai harta dapat dicabut atas persetujuan bersama suami isteri dan wajib mendaftarkannya di kantor pegawai pencatat nikah tempat perkawinan dilangsungkan. Ayat (3), sejak pendaftaran tersebut, pencabutan telah mengikat kepada suami isteri tetapi terhadap pihak ketiga pencabutan baru mengikat sejak tanggal pendaftaran itu diumumkan oleh suami isteri dalam suatu surat kabar setempat. Ayat (4), apabila dalam tempo 6 (enam) bulan, pengumuman

tidak dilakukan oleh yang bersangkutan, pendaftaran pencabutan dengan sendirinya gugur dan tidak mengikat kepada pihak ketiga.

5. Menurut KUH Perdata

Berdasarkan pasal 119, sejak saat dilangsungkannya perkawinan, maka menurut hukum terjadi harta persatuan menyeluruh antara suami isteri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan lain dengan perjanjian kawin.

HKP menurut KUH Perdata adalah sebagai berikut:

Harta Persatuan Bulat
a. Aktiva persatuan
<p>Menurut pasal 120 KUH Perdata:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Harta Bawaan Suami (sebelum kawin); 2) Harta Bawaan Isteri (sebelum kawin); 3) Harta yang diperoleh Suami sepanjang perkawinan; 4) Harta yang diperoleh Isteri sepanjang perkawinan; 5) Harta yang diperoleh Suami bersama Isteri sepanjang perkawinan; 6) Harta Warisan, Wasiat, Legaat, dan Hibah yang diterima Suami; 7) Harta Warisan, Wasiat, Legaat, dan Hibah yang diterima Isteri. <p>Menurut pasal 122 KUH Perdata:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Hasil sepanjang perkawinan; 2) Pendapatan sepanjang perkawinan; 3) Keuntungan sepanjang perkawinan.
b. Pasiva persatuan
<p>Menurut pasal 121 KUH Perdata:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Hutang Bawaan Suami (sebelum kawin); 2) Hutang Bawaan Isteri (sebelum kawin); 3) Hutang Suami sepanjang perkawinan; 4) Hutang Isteri sepanjang perkawinan; 5) Hutang Suami bersama Isteri sepanjang perkawinan. <p>Menurut pasal 122 KUH Perdata: Kerugian sepanjang perkawinan</p>

Terjadinya harta persatuan bulat menurut undang-undang (*wettelijke gemeenschap van goederen*) tersebut terjadi demi hukum dengan dilangsungkannya perkawinan. Sepanjang perkawinan harta persatuan itu

tidak boleh diubah dengan suatu persetujuan antara suami isteri, tujuan dari ketentuan ini adalah demi kepentingan pihak ketiga (kreditur), yaitu dengan menciptakan suatu keadaan yang tertentu dan konsisten terhadap harta kekayaan perkawinan.

Pewaris atau pemberi hibah dapat memberikan hartanya kepada calon suami atau isteri yang akan melangsungkan perkawinan dengan menentukan secara tegas bahwa harta yang akan diwariskan atau dihibahkan tersebut tidak akan jatuh ke dalam harta persatuan mereka, tetapi akan menjadi milik pribadi pihak yang diberinya tersebut yaitu calon suami atau calon isteri. Pemberian tersebut di atas dapat dilakukan dengan perjanjian perkawinan, yang inisiatifnya adalah pewaris atau pemberi hibah tersebut, sehingga pewaris atau pemberi hibah turut pula menandatangani perjanjian perkawinan itu, atau dapat juga dilakukan dalam akta notaris tersendiri. Sehingga dimungkinkan dalam harta persatuan bulat, ada harta pribadi yang diperoleh dari pihak ketiga.

Salah satu alasan bubarnya persatuan harta antara suami isteri adalah karena perceraian. Apabila terjadi perceraian maka hak masing-masing suami isteri akan mendapat setengah harta persatuan baik aktifnya maupun pasivanya, tanpa melihat dari pihak mana harta itu berasal dan siapa yang memperolehnya. Sehingga bekas suami akan memperoleh harta setengahnya dan akan memikul hutang setengahnya, demikian juga bekas isteri akan memperoleh harta setengahnya dan akan memikul hutang setengahnya. (pasal 128 KUH Perdata).

Apabila bubarnya persatuan harta karena meninggalnya salah satu pihak suami atau isteri, maka pasangan yang hidup terlama akan memperoleh harta setengahnya dan akan memikul hutang setengahnya, sedangkan setengah dari harta persatuan dan setengah dari hutang akan menjadi harta warisan yang akan dibagi di antara ahli waris termasuk jandanya atau dudanya.

Perjanjian perkawinan sebagaimana perjanjian pada umumnya harus memenuhi syarat-syarat umum perjanjian pasal 1320, yaitu kesepakatan para pihak, kecakapan para pihak, suatu hal tertentu, dan suatu sebab yang tidak dilarang. Adapun syarat-syarat khususnya antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Perjanjian perkawinan harus dibuat dengan akta notaris, sebelum perkawinan berlangsung dan berlaku sejak dilangsungkannya perkawinan (pasal 1477);
- b. Setelah perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan tidak boleh diubah dengan cara apapun (pasal 149);
- c. Ketentuan dalam perjanjian perkawinan tidak akan berlaku kepada pihak ketiga sebelum didaftar di Kepaniteraan Pengadilan Negeri di daerah hukum perkawinan itu dilangsungkan (pasal 152);

Perjanjian perkawinan dibuat dengan maksud untuk menyimpangi adanya persatuan harta menurut undang-undang. Menurut pasal 139 dinyatakan bahwa para calon suami isteri dengan perjanjian perkawinan dapat menyimpang dari ketentuan undang-undang mengenai harta persatuan, baik dengan mengadakan pemisahan sebagian atau seluruh harta kekayaan dalam perkawinan. Menurut KUH Perdata untuk mengadakan pemisahan sebagian harta kekayaan dalam perkawinan telah diberikan dua pilihan, yaitu:

- a. Persatuan untung dan rugi;
- b. Persatuan hasil dan pendapatan.

Kedua calon suami isteri dalam membuat perjanjian perkawinan cukup menunjuk pada salah satu dari dua macam perjanjian perkawinan itu, dan pasal-pasal dari KUH Perdata mengenai perjanjian perkawinan itu berlaku dengan sendirinya. Persatuan untung dan rugi, dan persatuan hasil dan pendapatan hanyalah merupakan contoh persatuan terbatas yang diberikan oleh undang-undang. Calon suami dan isteri dapat membuat perjanjian perkawinan yang isinya mirip atau sama sekali berbeda dengan kedua contoh tersebut. Dapat saja mereka membuat perjanjian perkawinan yang berisi pemisahan mutlak, sehingga dalam ikatan perkawinan hanya terdapat dua jenis harta yaitu harta pribadi suami dan harta pribadi isteri (Dja'is, 2000: 6-7).

a. Persatuan untung dan rugi

Jika oleh calon suami isteri dijanjikan bahwa di antara mereka nantinya akan terjadi persatuan untung dan rugi dalam perjanjian

perkawinan, maka dalam perkawinan mereka tidak akan terjadi persatuan harta secara bulat menurut undang-undang.

Yang termasuk sebagai keuntungan persatuan:

- a. Bertambahnya harta kekayaan sepanjang perkawinan, dari hasil kekayaan mereka, pendapatan suami dan pendapatan isteri dari usaha / kerajinan, dan penabungan yakni pendapatan yang tidak dihabiskan (pasal 157 juncto pasal 120);
- b. Uang pembayaran berkala (gaji, upah, uang pensiun), hibah dan sumbangan (pasal 167);
- c. Barang-barang tetap, surat-surat berharga yang dibeli sepanjang perkawinan (pasal 159).

Yang termasuk sebagai kerugian persatuan:

- a. Berkurangnya harta benda akibat pengeluaran yang lebih tinggi dari pendapatan (pasal 157);
- b. Semua hutang bersama suami isteri sepanjang perkawinan, untuk keperluan rumah tangga, pendidikan, dan pemeliharaan anak-anak (pasal 163).

Warisan, wasiat, dan hibah yang diterima masing-masing suami isteri, kenaikan / perbaikan barang-barang tetap milik masing-masing bukan merupakan keuntungan persatuan. Kerusakan, terbakarnya, hanyutnya, dan dirampasnya harta milik masing-masing suami isteri bukan merupakan kerugian persatuan.

Barang-barang bergerak milik pribadi suami atau milik pribadi isteri harus dinyatakan dengan tegas dalam perjanjian perkawinan atau dalam suatu daftar tersendiri yang ditandatangani calon suami dan calon isteri serta notaris kemudian dilekatkan pada akta perjanjian perkawinan tersebut. Apabila tidak ditentukan demikian maka barang bergerak tersebut dianggap sebagai keuntungan persatuan.

HKP dalam “persatuan untung dan rugi” adalah sebagai berikut:

Harta Pribadi Suami	Harta Persatuan	Harta Pribadi Isteri
<ol style="list-style-type: none"> 1. Harta Bawaan Suami (bergerak, atau tidak bergerak). 2. Hibah. 3. Warisan. 4. Legaat. 	<p>Keuntungan:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Hasil (dari harta pribadi suami dan harta pribadi isteri). 2. Pendapatan termasuk gaji, upah dari (suami dan isteri). 3. Hadiah kepada suami-isteri. 4. Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Harta Bawaan Isteri (bergerak, atau tidak bergerak). 2. Hibah. 3. Warisan. 4. Legaat.
<p>Kerusakan atau hilangnya harta pribadi suami adalah kerugian pribadi.</p>	<p>Kerugian:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Berkurangnya harta. 2. Hutang bersama untuk keperluan rumah tangga. 	<p>Kerusakan atau hilangnya harta pribadi isteri adalah kerugian pribadi.</p>

Setelah berakhirnya persatuan harta, misalnya karena perceraian maka semua keuntungan dan kerugian selama perkawinan dibagi antara suami isteri, dimana bekas suami akan memperoleh setengah keuntungan dan memikul setengah kerugiannya, demikian juga bekas isteri akan memperoleh setengah keuntungan dan memikul setengah kerugiannya (pasal 155 juncto pasal 156 KUH Perdata).

b. Persatuan hasil dan pendapatan

Apabila calon suami isteri tidak menghendaki persatuan harta menurut undang-undang (persatuan bulat / lengkap), dan persatuan untung-rugi, akan tetapi hanya menghendaki persatuan keuntungannya saja tanpa meliputi kerugiannya, maka mereka dapat membuat perjanjian perkawinan persatuan hasil dan pendapatan (pasal 164 KUH Perdata).

Yang termasuk sebagai penghasilan dan pendapatan adalah hibah dan wasiat, penerimaan uang tahunan, bulanan, termasuk gaji, upah, dan uang pensiunan. Sedangkan untuk biaya-biaya yang pokok dan penting dalam rumah tangga dibebankan pada (diambilkan dari) harta persatuan, di antaranya adalah untuk keperluan rumah tangga, pemeliharaan dan pendidikan anak-anak, pemeliharaan barang-barang milik masing-masing

suami dan isteri, yang mula-mula dipotong dari hasil barang tersebut (dan sisanya baru masuk dalam harta persatuan).

HKP dalam perjanjian perkawinan “persatuan hasil dan pendapatan” adalah sebagai berikut:

Harta Pribadi Suami	Harta Persatuan	Harta Pribadi Isteri
Harta Bawaan Suami (bergerak, atau tidak bergerak).	Hasil dan Pendapatan: 1. Hasil (dari harta pribadi suami dan harta pribadi isteri). 2. Pendapatan termasuk gaji, upah dari (suami dan isteri) 3. Hadiah kepada suami-isteri. 4. Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan. 5. Hibah (yang diterima suami atau isteri). 6. Wasiat (yang diterima oleh suami atau isteri). 7. Legaat (yang diterima oleh suami atau isteri).	Harta Bawaan Isteri (bergerak, atau tidak bergerak).

Setelah berakhirnya persatuan harta, maka sisa keuntungan dari hasil dan pendapatan, demikian pula semua barang yang dibeli dari keuntungan itu, dibagi dua antara bekas suami dan bekas isteri, atau antara pasangan yang hidup terlama dengan ahli waris dari suami / isteri.

HUKUM BENDA, HUKUM PERIKATAN DAN TEKNIK PEMBUATAN AKTA

A. Hukum Benda dan Hukum Pertanahan

Pengertian benda secara yuridis adalah segala sesuatu yang dapat dihaki atau yang dapat menjadi objek hak milik. Sehingga suatu benda berarti objek sebagai lawan subjek dalam hukum yaitu orang dan badan hukum. Pengertian benda sebagai objek hukum tidak hanya barang yang berujud akan tetapi juga meliputi barang yang tidak berujud yakni hak-hak atas barang yang berujud.

Hak kebendaan dibedakan atas dua macam yaitu:

1. Hak kebendaan yang bersifat memberi kenikmatan
 - a. Atas benda milik sendiri, misalnya hak milik atas benda bergerak, sedangkan untuk tanah yang semula diatur dalam Buku II KUH Perdata, dengan berlakunya UUPA dinyatakan tidak berlaku lagi;
 - b. Atas benda milik orang lain, misalnya hak memungut hasil, hak pakai, hak mendiami rumah milik orang lain.
2. Hak kebendaan yang bersifat memberi jaminan
 - a. Gadai dan jaminan fidusia (atas benda bergerak);
 - b. Hak tanggungan (atas benda tidak bergerak).

Menurut hukum, suatu benda dapat dibedakan dalam berbagai golongan, namun dalam kaitannya dengan pembuatan akta ini hanya dibahas mengenai penggolongan benda dalam kategori benda bergerak dan benda tidak bergerak.

1. Benda bergerak
 - a. menurut sifatnya, misalnya meja, kursi, mobil, televisi, dan lain-lain;
 - b. menurut penetapan undang-undang, segala hak atas benda bergerak, misalnya hak memetik hasil, hak memakai, saham, dan surat berharga lainnya.
2. Benda tidak bergerak
 - a. menurut sifatnya, misalnya tanah, bangunan di atas tanah, tanaman keras;
 - b. menurut tujuannya, misalnya mesin, ketel pada suatu pabrik;
 - c. menurut penetapan undang-undang, hak atau penagihan terhadap benda tak bergerak, kapal yang berukuran 20 m³ ke atas.

Pembedaan antara benda bergerak dan tidak bergerak tersebut penting artinya, karena ada ketentuan-ketentuan khusus bagi masing-masing golongan, misalnya atas pembebanan, penyerahan, daluwarsa, dan penyitaan.

Hak milik adalah hak untuk menikmati sesuatu benda dengan sepenuhnya dan untuk berbuat sebebas-bebasnya terhadap benda itu, asal tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berwenang, dan tidak menimbulkan gangguan terhadap hak orang lain, dengan tidak mengurangi kemungkinan pencabutan hak itu untuk kepentingan umum berdasarkan atas ketentuan undang-undang dengan pembayaran ganti kerugian.

Salah satu cara untuk memperoleh hak milik menurut KUH Perdata adalah dengan suatu penyerahan / *levering* yang menganut asas "*causaal stelsel*" di mana sah tidaknya peralihan hak milik tergantung pada sah

tidaknya perjanjian *obligatoir*. Dalam sistem ini perlindungan lebih banyak diberikan kepada pemilik daripada pihak ketiga (Subekti, 1975: 59).

Biasanya suatu benda dimiliki hanya oleh satu orang saja, namun suatu benda dapat juga dimiliki oleh beberapa orang, inilah yang disebut sebagai hak milik bersama (*medeeigendom*). Hak bersama dibedakan dalam dua macam, yaitu:

- a. Hak milik bersama yang bebas (*vrije medeeigendom*) yaitu para pemilik hak bersama itu tidak ada hubungan lain selain mereka bersama sebagai pemilik benda itu.
- b. Hak milik bersama yang terikat (*gebonden medeeigendom*) yaitu para pemilik hak bersama tersebut berkedudukan sebagai pemilik adalah akibat dari hubungan satu sama lain yang telah ada sebelumnya. Misalnya hak milik bersama suami isteri terhadap harta perkawinan, hak milik bersama para ahli waris terhadap harta peninggalan.

Perbedaan antara hak milik bersama yang bebas dan terikat tersebut di antaranya adalah sebagai berikut:

- a. Dalam hak milik bersama yang bebas para pemilik dapat meminta pemisahan dan pembagian terhadap benda milik bersama tersebut, sedangkan pada hak milik bersama yang terikat (khusus hak milik bersama suami isteri) tidak dapat meminta pemisahan dan pembagian terhadap harta bersama tersebut.
- b. Dalam hak milik bersama yang bebas masing-masing pemilik mempunyai bagian yang merupakan harta yang berdiri sendiri, sehingga masing-masing pemilik tersebut berwenang untuk menguasai dan berbuat apa saja terhadap bagiannya tanpa perlu izin dari pemilik lain, sedangkan pada hak milik bersama yang terikat hal tersebut tidak dimungkinkan, sebab harus mendapat izin pemilik lainnya.
- c. Dalam hak milik bersama yang bebas tiap-tiap pemilik mempunyai bagian tertentu atas benda milik bersama itu, sedangkan pada hak milik bersama yang terikat tiap-tiap pemilik berhak atas seluruh bendanya.

Perihal Hukum Pertanahan yang dalam hal ini macam-macam hak atas tanah telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 (Undang-Undang Pokok Agraria), yang meliputi:

1. Hak Milik

Hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat, dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Subjek hak milik adalah warga negara Indonesia, badan hukum yang ditetapkan oleh pemerintah. Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 badan hukum yang dapat mempunyai hak milik adalah bank pemerintah, bank pemerintah daerah, perkumpulan koperasi pertanian, badan keagamaan, badan sosial. Misalnya Perserikatan Muhammadiyah, Gereja Roma Katolik, Gereja Protestan Indonesia Bagian Barat.

Setiap peralihannya, hapusnya, dan pembebanannya atas hak milik harus didaftarkan. Pendaftaran tersebut merupakan alat pembuktian yang kuat. Hapusnya hak milik karena tanahnya jatuh kepada negara, karena pencabutan hak, penyerahan sukarela oleh pemilikinya, diterlantarkan, tanahnya musnah.

2. Hak Guna Usaha

Hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, guna perusahaan pertanian, perikanan, atau peternakan. Hak guna usaha diberikan untuk tanah yang luasnya minimal 5 hektar, dan untuk waktu paling lama 25 tahun, dalam hal-hal tertentu dapat diberikan paling lama 35 tahun. Subjek hak guna usaha adalah warga negara Indonesia, badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Hapusnya hak guna usaha karena jangka waktunya berakhir, dihentikan karena tidak dipenuhinya syarat tertentu, dilepaskan oleh pemegang haknya, dicabut untuk kepentingan umum, diterlantarkan, tanahnya musnah.

3. Hak Guna Bangunan

Hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah yang bukan miliknya sendiri. Hak guna bangunan diberikan untuk waktu paling lama 30 tahun. Subjek hak guna bangunan adalah warga negara Indonesia, badan hukum yang

didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Hapusnya hak guna bangunan karena jangka waktunya berakhir, dihentikan karena tidak dipenuhinya syarat tertentu, dilepaskan oleh pemegang haknya, dicabut untuk kepentingan umum, diterlantarkan, tanahnya musnah.

3. Hak Pakai

Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan / atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain. Subjek hak pakai adalah warga negara Indonesia, orang asing yang berkedudukan di Indonesia, badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

4. Hak Sewa

Seseorang atau suatu badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah, apabila ia berhak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan, dengan membayar sejumlah uang sebagai sewa.

B. Hukum Perikatan

Perikatan adalah hubungan hukum antara dua pihak di dalam lapangan harta kekayaan, di mana pihak yang satu (kreditur) berhak atas prestasi dan pihak yang lain (debitur) berkewajiban memenuhi prestasi itu. Berdasarkan pengertian perikatan di atas, maka dalam satu perikatan terdapat hak di satu pihak dan kewajiban di pihak lain. Jadi dalam perjanjian timbal-balik di mana hak dan kewajiban di satu pihak saling berhadapan di pihak lain, maka terdapat dua perikatan.

Pihak yang berhak atas prestasi (pihak yang aktif) adalah kreditur atau orang yang berpiutang, sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi prestasi (pihak yang pasif) adalah debitur atau orang yang berhutang. Kreditur dan debitur inilah yang disebut subjek perikatan.

Objek perikatan yang merupakan hak kreditur dan kewajiban debitur biasanya dinamakan prestasi. Menurut pasal 1234 KUH Perdata prestasi ini dapat berupa memberi sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu. Contoh prestasi memberi sesuatu adalah kewajiban penjual

untuk menyerahkan benda yang dijualnya kepada pembeli, contoh prestasi berbuat sesuatu adalah kewajiban seorang penyanyi untuk menyanyi di tempat dan waktu yang telah diperjanjikan, contoh prestasi untuk tidak berbuat sesuatu adalah kesepakatan para tetangga untuk tidak berbuat gaduh pada jam-jam istirahat.

Prestasi dari suatu perikatan harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut harus diperkenankan, harus tertentu atau dapat ditentukan, harus mungkin dilakukan.

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang menyatakan bahwa setiap orang pada dasarnya boleh membuat kontrak (perjanjian) yang berisi dan macam apapun asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Asas kebebasan berkontrak ini dituangkan dalam pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata. Bahwa dengan kebebasan membuat perjanjian tersebut berarti orang dapat menciptakan hak-hak perseorangan yang tidak diatur dalam Buku III KUH Perdata akan tetapi diatur sendiri dalam perjanjian, sebab perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya / pasal 1338 ayat (1) BW KUH Perdata.

Syarat-syarat untuk sahnya suatu perjanjian disebutkan dalam pasal 1320 KUH Perdata yaitu:

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Bahwa para pihak yang membuat perjanjian telah sepakat atau ada persesuaian kemauan atau saling menyetujui kehendak masing-masing, yang dilahirkan oleh para pihak dengan tiada paksaan (*dwang*), kekeliruan (*dwaling*), dan penipuan (*bedrog*).

2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian

Cakap (*bekwaam*) merupakan syarat umum untuk dapat melakukan perbuatan hukum secara sah yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran, dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan sesuatu perbuatan tertentu.

3. Suatu hal tertentu

Suatu hal tertentu dalam perjanjian adalah barang yang menjadi objek suatu perjanjian harus tertentu, setidak-tidaknya harus ditentukan

jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan asalkan saja kemudian dapat ditentukan atau diperhitungkan. Dalam pasal 1334 ayat (1), ditentukan bahwa barang-barang yang baru akan ada di kemudian hari juga dapat menjadi objek suatu perjanjian.

4. Suatu sebab yang halal

Pasal 1335, menyatakan bahwa suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan hukum. Yang dimaksud sebab menurut pasal 1336 adalah kejadian yang menyebabkan adanya hutang, misalnya perjanjian jual-beli barang, perjanjian peminjaman uang, dan sebagainya. Menurut pasal 1337 menentukan bahwa sesuatu sebab dalam perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Syarat 1 dan 2 dinamakan syarat-syarat subjektif karena mengenai subjek yang mengadakan perjanjian, sedangkan syarat 3 dan 4 dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai isi perjanjiannya sendiri.

Kalau syarat-syarat subjektif tidak dipenuhi maka perjanjiannya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang tidak cakap atau yang memberikan kesepakatan secara tidak bebas. Hak untuk meminta pembatalan perjanjian ini dibatasi dalam waktu 5 tahun (1454 KUH Perdata). Selama tidak dibatalkan perjanjian tersebut tetap mengikat. Sedangkan kalau syarat-syarat objektif yang tidak dipenuhi maka perjanjiannya batal demi hukum. Artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada perikatan. Sehingga tiada dasar untuk saling menuntut di muka hakim / pengadilan (Syahrani, 1992: 222).

Salah satu macam perikatan adalah perikatan dengan ancaman hukuman yaitu perikatan di mana ditentukan bahwa debitur akan dikenakan suatu denda apabila ia tidak melaksanakan perikatan. Penetapan denda ini sebetulnya sebagai ganti dari penggantian kerugian yang diderita kreditur karena debitur tidak melaksanakan kewajibannya. Maksudnya adalah untuk mendorong debitur supaya memenuhi kewajibannya. Selain itu juga untuk membebaskan kreditur

dari pembuktian tentang besarnya kerugian yang diderita, sebab besarnya kerugian harus dibuktikan oleh kreditur.

Penetapan ancaman denda, kepentingannya bagi kreditur adalah ia tidak dapat menuntut lebih besar sekalipun kerugian riil yang dideritanya lebih besar, dan bagi debitur adalah ia tidak dapat membayar jumlah yang kurang dari yang ditetapkan, walaupun ia dapat membuktikan bahwa kerugian kreditur lebih kecil. Yang perlu diperhatikan adalah pasal 1307 ayat (2) bahwa tidak boleh menuntut pelaksanaan pokok dan sekaligus dendanya, kreditur hanya boleh memilih salah satunya (Suryodiningrat, 1985: 70).

Prestasi adalah suatu yang wajib dan harus dipenuhi oleh debitur dalam setiap perikatan. Prestasi merupakan isi dari perikatan. Apabila debitur tidak memenuhi prestasi sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian maka ia dikatakan *wanprestasi* (kelalaian).

Wanprestasi seorang debitur dapat berupa empat macam yaitu sama sekali tidak berprestasi, tidak tunai memenuhi prestasi, terlambat memenuhi prestasi, keliru memenuhi prestasi.

Dalam perjanjian yang prestasinya untuk memberi sesuatu biasanya dalam perjanjian tersebut dimuat ketentuan yang menetapkan waktu kapan debitur dianggap lalai dengan lewatnya waktu tersebut, ini disebut perjanjian yang memuat *fatale termijn*. Apabila dalam perjanjian yang prestasinya untuk memberi sesuatu yang dalam perjanjian tersebut tidak menetapkan kapan debitur harus memenuhi prestasi itu dan dalam perjanjian yang prestasinya untuk berbuat sesuatu, maka untuk pemenuhan prestasi tersebut debitur harus lebih dahulu diberi tegoran (*sommatie / ingebrekestelling*) agar ia memenuhi kewajibannya. Pasal 1238 KUH Perdata menentukan, bahwa tegoran itu harus dibuat dengan surat perintah atau dengan akta sejenis. Yang dimaksud dengan surat perintah tersebut adalah peringatan resmi oleh jurusita pengadilan. Sedangkan yang dimaksud dengan akta sejenis adalah suatu tulisan biasa (bukan resmi), surat, maupun telegram, yang tujuannya sama yakni untuk memberi peringatan kepada debitur agar memenuhi prestasi dalam seketika atau dalam tempo tertentu.

Menurut Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 1963 antara lain menyatakan pasal 1238 KUH Perdata tersebut tidak berlaku lagi. Mahkamah Agung dalam surat edaran itu menyatakan bahwa pengiriman turunan surat gugatan dapat dianggap sebagai penagihan, oleh karena tergugat masih dapat menghindarkan terkabulnya gugatan dengan membayar hutangnya sebelum hari sidang pengadilan.

Apabila debitur dalam keadaan wanprestasi maka kreditur dapat memilih di antara beberapa kemungkinan tuntutan sebagai disebut pasal 1267 KUH Perdata yaitu pemenuhan perikatan, pemenuhan perikatan dengan ganti kerugian, ganti kerugian, pembatalan perjanjian timbal balik, pembatalan dengan ganti kerugian.

Ketentuan tentang ganti rugi diatur dalam pasal 1243 s/d 1252 KUH Perdata. Dari pasal-pasal itu dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa yang dimaksud ganti rugi adalah sanksi yang dapat dibebankan kepada debitur yang tidak memenuhi prestasi dalam suatu perikatan untuk memberikan penggantian biaya, rugi, dan bunga.

Biaya adalah segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata telah dikeluarkan oleh kreditur. Rugi adalah segala kerugian karena musnahnya atau rusaknya barang-barang milik kreditur akibat kelalaian debitur. Sedangkan bunga adalah segala keuntungan yang diharapkan atau sudah diperhitungkan.

Pembatasan ganti kerugian ini kita temui dalam pasal 1250 KUH Perdata yang mengatur tentang *bunga moratoir* yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Dalam tiap-tiap perikatan yang semata-mata berhubungan dengan pembayaran sejumlah uang, penggantian biaya, rugi, dan bunga sekedar disebabkan karena terlambatnya pelaksanaan, hanya terdiri atas bunga yang ditentukan oleh undang-undang, dengan tidak mengurangi peraturan-peraturan undang-undang khusus.
- (2) Penggantian biaya, rugi, dan bunga tersebut wajib dibayar, dengan tidak usah dibuktikan sesuatu kerugian oleh si berpiutang.

- (3) Penggantian biaya, rugi, dan bunga itu hanya harus dibayar dihitung mulai dari ia diminta di muka pengadilan kecuali dalam hal-hal di mana undang-undang menetapkan bahwa ia berlaku demi hukum.

Dari bunyi pasal 1250 KUH Perdata di atas dapat disimpulkan bahwa debitur yang lalai membayar sejumlah uang kepada kreditur diwajibkan membayar penggantian kerugian berupa bunga yaitu *bunga moratoir*. *Bunga moratoir* ini hanya terdiri atas bunga yang ditentukan undang-undang, dihitung mulai gugatan diajukan di muka pengadilan. Sedangkan bunga menurut undang-undang, demikian pasal 1767 KUH Perdata, adalah bunga menurut Staatsblad No. 22 Tahun 1848, besarnya 6% setahun.

Pendirian Mahkamah Agung dalam mengadili dan memutuskan perkara-perkara perdata mengenai masalah *bunga moratoir* ini ternyata berbeda-beda sebagaimana terlihat pada putusan-putusannya di bawah ini:

- a. Putusan tanggal 17-1-1973 No.367 K/Sip/1972, tanggal 19-2-1973 No. 1061 K/Sip/1972, tanggal 24-5-1973 No.224 K/Sip/1973, dan tanggal 15-1-1973 No.684 K/Sip/1973, besarnya bunga moratoir sesuai dengan undang-undang yakni 6% setahun dihitung sejak gugatan diajukan di pengadilan.
- b. Putusan tanggal 7-8-1975 No.1163 K/Sip/1973, tanggal 16-9-1975 No.452 K/Sip/1975, tanggal 25-11-1975 No.987 K/Sip/1974, dan tanggal 27-11-1975 No. 163 K/Sip/1975, besarnya bunga moratoir adalah 2% sebulan dihitung sejak gugatan diajukan di pengadilan. Dalam pertimbangan hukumnya disebutkan atas dasar perhitungan nilai bunga deposito bank-bank pemerintah yang besarnya 2% sebulan.
- c. Putusan tanggal 28-11-1973 No.655 K/Sip/1973, tanggal 13-5-1975 No.1399 K/Sip/1975, dan tanggal 10-2-1976 No.623 K/Sip/1973, besarnya bunga *moratoir* berdasarkan perhitungan bunga deposito yang diberikan bank-bank pemerintah sebesar 3% sebulan dihitung sejak gugatan diajukan di pengadilan.
- d. Putusan tanggal 4-12-1975 No.804 K/Sip/1973 dan tanggal 10-2-1976 No.931 K/Sip/1973, pembayaran sejumlah uang pinjaman pokok ditambah bunga 6% sebulan dihitung mulai tergugat lalai

sampai lunas membayar hutang pokok, karena bunga 6% sebulan merupakan bunga yang lazim pada saat perjanjian.

Apabila debitur telah melakukan wanprestasi, dalam perjanjian timbal balik kreditur dapat mengajukan pembatalan perjanjian dengan berdasarkan pasal 1266 KUH Perdata, yang berbunyi sebagai berikut:

- (1) Syarat batal dianggap selalu dicantumkan dalam perjanjian-perjanjian yang bertimbal-balik, manakala salah satu pihak tidak memenuhi kewajibannya.
- (2) Dalam hal yang demikian perjanjian tidak batal demi hukum tetapi pembatalan harus dimintakan kepada hakim.
- (3) Permintaan ini juga harus dilakukan, meskipun syarat batal mengenai tidak dipenuhinya kewajiban dinyatakan di dalam perjanjian.
- (4) Jika syarat batal tidak dinyatakan dalam perjanjian, hakim adalah leluasa untuk menurut keadaan, atas permintaan tergugat, memberikan suatu jangka waktu untuk masih juga memenuhi kewajibannya, jangka waktu mana tidak boleh lebih dari satu bulan.

Terhadap ketentuan pasal 1266 tersebut untuk terjadinya pembatalan perjanjian harus dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut, perjanjian harus bersifat timbal-balik, harus ada wanprestasi, harus dengan keputusan hakim.

Pembatalan tidak terjadi dengan sendirinya dengan adanya wanprestasi itu, melainkan harus dimintakan kepada hakim, dan hakimlah yang akan membatalkan perjanjian itu dengan putusannya. Jadi putusan hakim disini bersifat konstitutif yakni membatalkan perjanjian antara penggugat dan tergugat (Syahrani, 1992: 242).

Bilamana hakim dengan keputusannya telah membatalkan perjanjian, maka hubungan hukum antara pihak yang semula mengadakan perjanjian menjadi batal, sehingga masing-masing pihak tidak perlu lagi memenuhi prestasinya. Apabila salah satu pihak sudah memenuhi prestasi, maka ia dapat menuntut pihak lainnya yang wanprestasi untuk mengembalikannya atau jika tidak mungkin lagi maka harganya saja. Pihak yang mengajukan pembatalan perjanjian, berhak juga untuk menuntut ganti kerugian kepada debitur sebagai akibat dari wanprestasi yang dilakukannya.

Apabila seseorang tidak dapat memenuhi suatu perikatan atau melakukan pelanggaran hukum oleh karena keadaan memaksa (*overmacht*) maka ia tidak dapat dimintakan pertanggungjawabannya. Keadaan memaksa adalah suatu keadaan sedemikian rupa, karena keadaan mana suatu perikatan terpaksa tidak dapat dipenuhi sebagaimana mestinya dan peraturan hukum terpaksa tidak diindahkan sebagaimana mestinya.

Pihak yang harus membuktikan adanya keadaan memaksa menurut pasal 1244 dan 1444 adalah debitur yang terpaksa tidak dapat memenuhi prestasi. Oleh karena persoalan ada tidaknya keadaan memaksa pada suatu peristiwa merupakan persoalan yang menyangkut mengenai fakta, maka penilaian mengenai ada tidaknya keadaan memaksa tersebut menurut hukum acara perdata adalah wewenang hakim pengadilan negeri dan pengadilan tinggi sebagai *judex factie* dan bukan wewenang Mahkamah Agung.

Risiko adalah kewajiban menanggung kerugian akibat keadaan memaksa. Dengan demikian risiko merupakan kelanjutan dari keadaan memaksa. Pengaturan risiko yang berkenaan dengan pelaksanaan perjanjian dimuat dalam pasal 1237 dan 1444 KUH Perdata. Menurut pasal 1237, dalam hal perjanjian untuk memberikan sesuatu kebendaan tertentu (dalam perjanjian sepihak), jika barang itu sebelum diserahkan kepada pihak yang berhak menerimanya, kemudian barang itu musnah di luar kesalahan pihak yang akan menyerahkan, maka risiko musnahnya barang tersebut ditanggung oleh pihak yang akan menerimanya (kreditur).

Pengaturan risiko dalam perjanjian timbal-balik, di mana kedua belah pihak sama-sama berkewajiban memenuhi prestasi, dapat disimpulkan dari pasal 1264 dan 1444 KUH Perdata. Bahwa risiko musnahnya barang yang menjadi pokok perjanjian bersyarat, sebelum diserahkan karena belum terpenuhinya syarat perjanjian itu, menjadi tanggungannya pemilik barang dan apabila barang tersebut musnah karena keadaan memaksa maka perjanjian yang pelaksanaannya masih menunggu terpenuhinya syarat itu menjadi batal (*nietig*).

Kemudian bilamana ketentuan mengenai risiko dihubungkan dengan asas kebebasan berkontrak yang menentukan bahwa semua

orang dapat membuat perjanjian yang bagaimanapun isinya asal tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum, maka dapat dikatakan bahwa pengaturan mengenai risiko ini *in konkrito* diserahkan kepada para pihak yang membuat perjanjian untuk mengatur dan menentukan sendiri sedemikian rupa, bagaimana perihal risiko itu diinginkan mereka.

Di Indonesia sudah dianut suatu anggapan bahwa berdasarkan pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata, hakim diberikan kekuasaan untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian, jangan sampai pelaksanaan itu menyimpang dari isi perjanjian menurut susunan kata-katanya, manakala pelaksanaan yang demikian itu bertentangan dengan rasa keadilan.

Berikut ini adalah sebab-sebab hapusnya perikatan menurut KUH Perdata:

1. Pembayaran

Yang dimaksud dengan pembayaran dalam hukum perikatan adalah setiap pemenuhan prestasi secara sukarela. Pihak yang wajib memenuhi prestasi adalah debitur. Namun menurut pasal 1382, selain dari debitur sendiri orang-orang lain juga dapat memenuhi prestasi itu, yaitu:

- a. Mereka yang berkepentingan, misalnya seorang penanggung hutang;
- b. Mereka yang tidak berkepentingan, asal saja mereka bertindak atas nama debitur atau atas namanya sendiri, asal ia tidak menggantikan kedudukan kreditur.

Pembayaran harus dilakukan kepada kreditur, atau kepada orang yang telah dikuasakan olehnya, atau kepada orang yang telah dikuasakan oleh hakim atau undang-undang untuk menerima pembayaran tersebut. Mengenai tempat pembayaran diatur pada pasal 1393, yang menentukan bahwa pembayaran dilakukan di tempat yang ditetapkan dalam perjanjian. Jika dalam perjanjian tidak ditetapkan, maka pembayaran mengenai suatu barang tertentu harus dilakukan di tempat di mana barang berada sewaktu perjanjian dibuat. Pasal 1514, menentukan bahwa tempat pembayaran itu digantungkan pada tempat di mana barang yang dibeli harus diserahkan, kecuali diperjanjikan di tempat lain.

Dalam pasal 1382, disebutkan bahwa dimungkinkan pembayaran dilakukan oleh pihak ketiga. Pembayaran yang dilakukan oleh pihak ketiga kepada kreditur mengakibatkan terjadinya penggantian kedudukan kreditur yang dinamakan subrogasi. Jadi setelah pihak ketiga tersebut melakukan pembayaran maka lenyaplah hubungan hukum antara debitur dengan kreditur lama, akan tetapi pada saat yang sama terjadilah hubungan hukum antara debitur dengan kreditur baru yang menggantikan kedudukan kreditur lama.

Dengan terjadinya subrogasi maka piutang dan hak-hak aksesoirnya atau janji-janji yang menyertai perikatan pokok seperti hipotik (hak tanggungan), gadai, penanggungan, dan lain sebagainya beralih kepada pihak ketiga yang menggantikan kedudukan kreditur lama.

Subrogasi dapat terjadi karena perjanjian (yaitu antara kreditur dengan pihak ketiga atau antara debitur dengan pihak ketiga) maupun karena undang-undang. Subrogasi yang terjadi karena perjanjian disebutkan dalam pasal 1401 KUH Perdata yaitu:

- 1.) Apabila kreditur dengan menerima pembayaran dari seorang pihak ketiga menetapkan bahwa orang ini akan menggantikan hak-haknya, gugatan-gugatannya, hak-hak istimewanya dan hipotik (hak tanggungan) yang dipunyainya terhadap debitur, maka subrogasi ini harus dinyatakan secara tegas dan dilakukan tepat pada waktu pembayaran.
- 2.) Apabila debitur meminjam uang untuk melunasi hutangnya dan menetapkan orang yang meminjaminya uang itu akan menggantikan hak-hak kreditur. Agar subrogasi ini sah maka baik perjanjian pinjam uang maupun tanda pelunasan harus dibuat dengan akta otentik dan dalam perjanjian pinjam uang tersebut harus diterangkan, bahwa uang itu dipinjam untuk melunasi hutang tersebut. Selanjutnya surat tanda pelunasan harus menerangkan bahwa pembayaran dilakukan dengan uang yang untuk itu dipinjamkan oleh kreditur baru. Subrogasi ini dilakukan tanpa bantuan kreditur lama.

2. Penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penitipan

Kalau kreditur menolak pembayaran dari debitur, maka debitur dapat melakukan penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penitipan (*consignatie*). Caranya diatur dalam pasal 1404 s/d 1412 KUH Perdata, Barang atau uang yang akan dibayarkan itu ditawarkan secara resmi oleh seorang notaris atau jurusita pengadilan disertai dua orang saksi. Notaris atau jurusita membuat perincian barang-barang atau uang yang akan dibayarkan tersebut dan datang ke tempat di mana menurut perjanjian pembayaran harus dilakukan, dan jika tidak ada perjanjian khusus mengenai hal ini, kepada kreditur pribadi atau di tempat tinggalnya. Notaris atau jurusita kemudian memberitahukan bahwa ia atas permintaan debitur datang untuk membayar hutang debitur tersebut, pembayaran mana dilakukan dengan menyerahkan barang atau uang yang diperinci itu. Apabila kreditur mau menerima barang atau uang yang ditawarkan itu maka selesailah pembayaran tersebut. Akan tetapi apabila kreditur menolak (yang lazimnya memang sudah dapat diduga sebelumnya) maka notaris atau jurusita meminta kepada kreditur agar menandatangani proses verbal yang sebelumnya juga sudah disiapkan dan jika kreditur tidak mau menandatangani, hal mana dicatat dalam proses verbal tersebut oleh notaris atau jurusita itu. Dengan demikian terdapatlah suatu bukti yang resmi kreditur telah menolak pembayaran.

Berikutnya debitur meminta dengan suatu permohonan kepada pengadilan negeri supaya mengesahkan penawaran pembayaran yang telah dilakukan itu. Setelah penawaran pembayaran tersebut disahkan oleh pengadilan negeri, maka barang atau uang yang ditawarkan itu disimpan atau dititipkan pada panitera pengadilan negeri yang bersangkutan. Dengan demikian hapuslah perikatan antara debitur dan kreditur.

3. Pembaharuan hutang

Pembaharuan hutang (*novasi*) adalah suatu perjanjian yang menghapuskan perikatan lama akan tetapi pada saat yang sama menimbulkan perikatan baru yang menggantikan perikatan lama. Salah satu novasi adalah novasi objektif dapat terjadi dengan mengganti

atau mengubah isi dari perikatan. Penggantian isi perikatan terjadi jika kewajiban debitur untuk memenuhi suatu prestasi tertentu diganti dengan prestasi yang lain. Misalnya pembeli yang belum membayar harganya, diganti dengan perjanjian peminjaman uang sebesar harga tersebut ditambah bunga 3% per bulan.

Oleh karena pembaharuan hutang (novasi) pada hakikatnya merupakan perikatan baru yang menggantikan perikatan lama, maka segala sesuatu yang mengikuti perikatan lama (seperti hak-hak istimewa, hipotik/hak tanggungan, dan gadai) tidak ikut berpindah / beralih kepada perikatan baru, kecuali jika diperjanjikan bahwa hak-hak istimewa, hipotik/hak tanggungan, dan gadai yang menjadi jaminan dari perikatan lama tidak hapus, tetapi ikut berpindah pada perikatan baru (pasal 1421 KUH Perdata).

4. Perjumpaan hutang / kompensasi

Perjumpaan hutang atau kompensasi adalah salah satu cara hapusnya perikatan yang disebabkan oleh karena keadaan di mana dua orang saling mempunyai hutang satu terhadap yang lain, dengan mana hutang-hutang antara kedua orang tersebut dihapuskan. Perjumpaan hutang terjadi demi hukum, bahkan dengan tidak setahu orang-orang yang bersangkutan dan kedua utang saling menghapuskan pada saat utang-utang itu bersama-sama ada, bertimbal balik untuk suatu jumlah yang sama, demikian pasal 1424 KUH Perdata memberikan pengaturan.

5. Percampuran hutang

Percampuran hutang terjadi karena kedudukan kreditur dan debitur bersatu pada satu orang. Misalnya kreditur meninggal dunia sedangkan debitur merupakan satu-satunya ahli waris. Atau debitur kawin dengan kreditur dalam persatuan harta perkawinan. Hapusnya perikatan karena percampuran hutang adalah demi hukum (pasal 1436 KUH Perdata).

6. Pembebasan hutang

Pembebasan hutang adalah perbuatan hukum di mana kreditur melepaskan haknya untuk menagih piutangnya kepada debitur.

7. Musnahnya barang yang terhutang

Jika barang tertentu yang menjadi objek perjanjian musnah, tidak lagi diperdagangkan, atau hilang, hingga sama sekali tidak diketahui apakah barang itu masih ada, maka perikatan menjadi hapus, asal saja musnahnya atau hilangnya barang itu bukan karena kesalahan debitur dan sebelum ia lalai menyerahkannya. Akan tetapi apabila debitur mempunyai hak-hak atau tuntutan-tuntutan ganti rugi mengenai musnahnya barang tersebut (misalnya uang asuransi) maka debitur diwajibkan memberikan hak-hak dan tuntutan-tuntutan tersebut kepada kreditur.

8. Kebatalan (*nietigheid*) dan pembatalan (*vernietigbaarheid*)

Kebatalan terjadi dengan sendirinya perikatan tersebut batal demi hukum, sedangkan pembatalan adalah untuk menyatakan berakhirnya perikatan harus diperlukan putusan pengadilan, dan dalam hal ini putusan tersebut berlaku surut, sehingga perikatan batal dari semula. Misalnya perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektif. Permintaan pembatalan dilakukan oleh orang tua / wali dari pihak yang tidak cakap atau oleh pihak yang menyatakan kesepakatan karena paksaan, kekhilafan, atau penipuan. Apabila suatu perjanjian dibatalkan maka akibat-akibat yang timbul dari perjanjian itu dikembalikan kepada keadaan semula (pasal 1451 dan 1452) dan pihak yang menuntut pembatalan dapat pula menuntut ganti rugi.

9. Berlakunya syarat batal

Apabila suatu perikatan yang sudah ada yang berakhirnya digantungkan kepada peristiwa itu maka perikatan tersebut dinamakan perikatan dengan syarat batal. Dalam hukum perikatan pada dasarnya suatu syarat batal selamanya berlaku surut hingga saat lahirnya perikatan.

Dalam pasal 1265, disebutkan bahwa apabila syarat batal dipenuhi, maka menghentikan perikatan dan membawa segala sesuatu kembali pada keadaan semula seolah-olah tidak pernah terjadi perjanjian. Dengan begitu syarat batal tersebut mewajibkan pihak-pihak untuk mengembalikan apa yang telah diterimanya, apabila peristiwa yang dimaksudkan sebagai yang membatalkan perikatan telah terjadi.

10. Lewat waktu / daluwarsa

Dalam pasal 1967 KUH Perdata ditentukan bahwa segala tuntutan hukum baik yang bersifat kebendaan maupun yang bersifat perseorangan, hapus karena daluwarsa dengan lewatnya waktu 30 (tiga puluh) tahun, sedangkan siapa yang menunjukkan adanya daluwarsa itu tidak usah mempertunjukkan suatu alas hak, lagi pula tak dapatlah diajukan terhadapnya sesuatu tangkisan yang didasarkan kepada itikadnya yang buruk.

C. Teknik Pembuatan Akta

Menurut pasal 1868 KUH Perdata syarat-syarat suatu akta otentik adalah akta harus dibuat dalam bentuk yang ditetapkan oleh undang-undang, harus dibuat di hadapan atau oleh seorang pejabat umum, pejabat umum itu harus berwenang untuk membuat akta itu di tempat di mana akta itu dibuat. Ketentuan pembuatan akta otentik yang dimaksud dalam pasal 1868 KUH Perdata tersebut lebih lanjut, semula diatur dalam *Reglement op het Notarisambt in Nederlands Indie* dengan *Staatsblad* tanggal 11 Januari 1860 nomor 3, yang mulai berlaku pada tanggal 1 Juli 1860, yang kemudian dikenal dengan nama Peraturan Jabatan Notaris, kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (disingkat UUJN) yang mulai berlaku pada tanggal 6 Oktober 2004.

Untuk pembuatan akta otentik menurut pasal 38 ayat (1) UUJN, setiap akta terdiri atas awal akta atau kepala akta, badan akta, dan akhir atau penutup akta. Awal akta terdiri atas judul akta, nomor akta, tanggal, bulan, dan tahun pembuatan akta. Badan akta terdiri atas identitas

penandatanganan akta, kedudukan bertindak penandatanganan akta atau disebut komparasi, premis, dan isi akta. Akhir akta terdiri atas tempat akta dibuat, saksi akta, dan penandatanganan akta.

Menurut pasal 43 UUJN, bahasa yang dipergunakan dalam akta harus menggunakan ketentuan sebagai berikut akta dibuat dalam bahasa Indonesia, bahasa Indonesia yang dimaksudkan dalam ketentuan ini adalah bahasa Indonesia yang tunduk pada kaidah bahasa Indonesia yang baku, akta dapat dibuat dalam bahasa lain yang dipahami oleh para pihak dan saksi apabila pihak yang berkepentingan menghendaki sepanjang undang-undang tidak menentukan lain.

Menurut pasal 42 UUJN, penulisan akta ketentuannya adalah sebagai berikut akta dituliskan dengan jelas dalam hubungan satu sama lain yang tidak terputus-putus dan tidak menggunakan singkatan, ruang dan sela kosong dalam akta digaris dengan jelas sebelum akta ditandatangani. Yang dimaksud digaris dalam ketentuan ini adalah untuk menyatakan bahwa ruang atau sela kosong dalam akta tidak digunakan lagi, semua bilangan untuk menentukan banyaknya atau jumlahnya sesuatu yang disebutkan dalam akta, penyebutan tanggal, bulan, dan tahun dinyatakan dengan huruf didahului dengan angka.

1. Judul akta

Dalam menentukan judul akta harus dirumuskan terlebih dahulu persoalan yang ada (*opgave*), dan untuk merumuskan persoalan perlu dipelajari ciri-ciri akta yang membedakan akta yang satu dan lainnya, ciri-ciri akta ini dapat dipelajari dari peraturan perundang-undangan yang mengatur akta tersebut atau contoh-contoh akta yang telah ada. Penulisan judul akta biasanya dengan menggunakan huruf kapital dan ditempatkan di tengah-tengah.

2. Nomor akta

Penomoran akta di bawah tangan biasanya telah ditentukan oleh masing-masing lembaga yang bersangkutan, atau apabila pihaknya hanya perseorangan dan dibuatnya akta hanya insidentil saja, maka biasanya tidak diberi nomor akta.

3. Hari, tanggal, bulan, dan tahun

Menurut pasal 42 ayat (3) UUJN, semua bilangan untuk menentukan banyaknya atau jumlahnya sesuatu yang disebut dalam akta, penyebutan tanggal, bulan, dan tahun dinyatakan dengan huruf dan harus didahului dengan angka.

4. Komparisi

Ketentuan pasal 38 butir 1 dan 2 tersebut di atas, yakni mengenai nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, kewarganegaraan, pekerjaan / jabatan / kedudukan, tempat tinggal para penandatangan akta dan atau orang yang mereka wakili, dan keterangan mengenai kedudukan bertindak penandatangan akta, kedua butir tersebut dikenal juga dengan nama komparisi.

Komparisi berasal dari kata “*comparitie*” (Belanda), “*compareo*” (Latin) yang berarti hadir atau menampakkan diri. Pada pembuatan akta otentik orang yang menghadap di hadapan pejabat disebut komparan atau penghadap. Pada pembuatan akta di bawah tangan tidak ada tindakan menghadap di hadapan pejabat umum, yang ada hanyalah orang yang hadir dalam pertemuan untuk pembuatan akta. Dalam pembuatan akta di bawah tangan komparisi mempunyai arti bagian dari suatu akta yang berisi keterangan tentang orang yang menandatangani akta dan dari tata penulisan dapat diketahui kedudukan, kecakapan, dan kewenangan orang itu untuk melakukan perbuatan hukum dalam akta tersebut. Sehingga komparan diartikan sebagai orang yang menandatangani akta (bukan orang yang membuat akta, karena orang yang membuat akta disebut pihak dan inilah yang terikat pada akta yang dibuatnya).

Fungsi komparisi adalah untuk menerangkan identitas penandatangan, menyatakan kedudukan dari penandatangan, dasar bertindak dari penandatangan (misalnya berdasarkan surat kuasa atau berdasarkan peraturan perundang-undangan, atau berdasarkan anggaran dasar dari suatu badan), kecakapan dan kewenangan dari penandatangan dalam melakukan tindakan hukum dalam akta tersebut.

Rumusan penulisan dari komparasi berturut-turut adalah:

a. Nama lengkap berikut gelar-gelarnya baik gelar akademis, kebangsawanan maupun kehormatan dan didahului dengan sebutan, sebagai berikut:

- 1). Tuan : untuk menyebutkan seorang laki-laki;
- 2). Nona : untuk menyebutkan seorang perempuan yang belum bersuami;
- 3). Nyonya : untuk menyebutkan seorang perempuan yang bersuami atau pernah bersuami;
- 4). Wanita : untuk menyebutkan seorang perempuan yang telah mempunyai anak namun belum pernah bersuami, atau seorang yang belum bersuami tetapi usianya sudah tua.

b. Tempat dan tanggal lahir

Untuk tempat kelahiran cukup disebutkan nama kabupaten atau kotanya, sedangkan untuk tanggal lahir didahului dengan angka dan diulangi dengan huruf. Ketentuan mengenai tanggal lahir ini berkaitan dengan usia dari penandatanganan akta, mengingat bila tolok ukurnya dari usia, maka seseorang dianggap dewasa adalah bila telah berumur paling sedikit 18 (delapan belas) tahun. Selain tolok ukurnya usia, kecakapan bertindak telah terpenuhi walaupun belum 18 (delapan belas) tahun asal telah menikah atau pernah menikah (pasal 39 ayat 1 UUJN).

c. Kewarganegaraan

d. Pekerjaan /Jabatan / Kedudukan

Pekerjaan adalah usaha dengan mana seseorang memperoleh penghasilan tetap atau profesi, misalnya guru, dokter, pengacara, notaris, pedagang, petani. Kedudukan adalah fungsi seseorang dalam kelompok masyarakat, misalnya pegawai negeri sipil, wiraswasta, mahasiswa, pelajar, ibu rumah tangga. Jabatan adalah lebih khusus lagi dari kedudukan, misalnya kepala sekolah, direktur, ketua yayasan.

e. Tempat tinggal

Penulisan tempat tinggal dengan menyebutkan nama kabupaten atau kotanya diikuti dengan alamatnya, misalnya bertempat tinggal di Kota Semarang, Jalan Pemuda nomor 25, bertempat tinggal di Kabupaten Semarang (Dukuh Pundungputih Rukun Tetangga 05, Rukun Warga III, Kelurahan Gedanganak, Kecamatan Ungaran). Apabila penandatanganan akta bertindak sebagai wakil dari suatu badan, maka penulisannya adalah sebagai berikut perseroan terbatas P.T. RIDLO ILAHI berkedudukan di Semarang, Jalan Hayam Wuruk nomor 5.

f. Keterangan mengenai kedudukan bertindak penandatanganan akta

Apabila penandatanganan akta bertindak selain untuk dirinya sendiri, maka harus dicantumkan pula dasar bertindakya. Misalnya penandatanganan akta bertindak sebagai wakil orang lain atau badan, maka surat kuasa tersebut, atau ketentuan hukum, atau ketentuan dalam anggaran dasar badan tersebut harus diuraikan dalam komparasi (Supratignyo, 1997: 15-16).

Selanjutnya yang perlu juga diperhatikan dalam merumuskan tindakan perwakilan dalam suatu badan adalah mengenai luas dan isi kewenangan mewakili badan, yang hal ini sangat tergantung peraturan dan anggaran dasar dari tiap-tiap badan, namun ada kesamaan umum yang dapat ditarik dari perbedaan-perbedaan yang ada. Seperti dalam tiap tindakan perwakilan pada umumnya mengenal pembedaan antara tindakan pengurusan dan tindakan pemilikan. Begitu juga kewenangan mewakili yang ada pada organ pengurus.

Pada tindakan pengurusan tanpa adanya persyaratan tertentu, pengurus berwenang mewakili badan tersebut. Sebaliknya untuk tindakan pemilikan wewenang baru akan dimiliki oleh pengurus bilamana syarat-syarat yang ditentukan dalam anggaran dasar telah dipenuhi. Selama syarat-syaratnya belum dipenuhi maka pengurus tidak mempunyai wewenang penuh, dengan demikian tidak dapat melakukan tindakan pemilikan dalam mewakili badan tersebut.

5. Premis

Pada sebuah akta, ada suatu bagian yang disebut premis, yang letaknya sesudah komparasi dan sebelum isi akta. Istilah premis berasal dari bahasa Latin yang terdiri dari kata *prae* yang berarti di muka atau lebih dulu dan *mio* yang berarti mengirimkan, sehingga berarti mengirimkan kabar lebih dulu. Pada akta yang cukup rumit, secara jelas akan kelihatan antara premis dan isi akta, karena premis ini merupakan penjelasan antara para pihak sebelum masuk pada isi akta.

6. Isi akta

Isi akta merupakan kehendak para pihak yang berkepentingan. Isi akta adalah bagian yang paling penting dari suatu akta, karena pihak yang berkepentingan membuat akta untuk mengatur hubungan hukum yang mereka perbuat dan ini termuat dalam bagian isi akta. Sehingga isi akta merupakan undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Isi akta dilihat dari kepentingannya dapat dibedakan dalam 3 macam, yaitu *essentialia*, *accidentalia*, dan *naturalia*. *Essentialia* adalah ketentuan yang harus selalu ada pada suatu akta. Jika ketentuan ini tidak ada maka akta tersebut tidak mengikat kedua belah pihak. Misalnya dalam akta jual beli harus memuat klausula mengenai pindahnya hak dan resiko atas barang dari penjual kepada pembeli.

Accidentalia adalah ketentuan pelengkap, adanya ciri ini dapat menentukan kekhususan dari suatu akta. Ketentuan ini boleh dimuat dan boleh juga tidak dimuat, kalau ketentuan ini dimuat tentunya akan lebih menjamin hubungan hukum dan kedudukan para pihak, namun demikian bila tidak dimuat maka akta tetap juga sah. Misalnya dalam jual beli perusahaan, sebagai ketentuan pelengkap dapat dimuat apakah jual beli tersebut meliputi atau tidak meliputi terhadap hak dan kewajiban perusahaan terhadap karyawan.

Naturalia adalah ketentuan yang telah baku dan tidak berubah untuk setiap akta. Bila dianggap perlu boleh dicantumkan, dan bila dianggap tidak perlu, boleh tidak dicantumkan. Misalnya klausula tentang pemilihan domisili hukum para pihak.

7. Akhir akta

Akhir akta meliputi penandatanganan dan tempat penandatanganan akta, nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan / kedudukan / jabatan, dan tempat tinggal dari tiap-tiap saksi.

Ketentuan mengenai saksi akta diatur sebagai berikut, harus disaksikan paling sedikit dua orang, saksi akta harus memenuhi syarat paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah, cakap melakukan perbuatan hukum, mengerti bahasa yang digunakan dalam akta, dapat membubuhkan tanda tangan dan paraf, tidak mempunyai hubungan perkawinan atau hubungan darah dalam garis lurus ke atas atau ke bawah tanpa pembatasan derajat dan garis ke samping sampai dengan derajat ke tiga dengan para pihak. Menurut pasal 169 RIB, keterangan satu orang saksi tanpa alat bukti lain, tidak dapat dipercaya, sesuai dengan adagium dalam bahasa Latin yakni “*unus testis nullus testis*” yang berarti satu saksi dianggap bukan saksi. Tempat akta dibuat biasanya cukup disebutkan nama kota atau kabupatennya saja.

8. Bea meterai

Dahulu mengenai bea meterai diatur dalam Aturan Bea Meterai (*Zegel Verordening 1921*), kemudian diubah beberapa kali yang terakhir dengan Undang-Undang No. 2 Prp. Tahun 1965 yang kemudian ditetapkan menjadi Undang-Undang No. 7 Tahun 1969, pada ketentuan-ketentuan tersebut bea meterai didasarkan menurut luas kertas dan bea meterai sebanding. Kemudian ketentuan-ketentuan tersebut diganti dengan Undang-Undang No. 13 Tahun 1985 tentang Bea Meterai, dan pengenaan bea meterai didasarkan pada bea meterai tetap. Untuk kesederhanaan dan kemudahan pembayaran bea meterai, pelunasannya cukup dengan menggunakan benda meterai, yang terdiri dari meterai tempel dan kertas meterai, dan untuk melunasi bea meterai yang tidak atau kurang dibayar beserta dendanya dilakukan dengan pemeteraian kemudian (*nazegelling*).

Adapun ketentuan-ketentuan pokok yang diatur dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 1985 tersebut adalah sebagai berikut, bea meterai adalah pajak tidak langsung yang dipungut atas dokumen. Dokumen

adalah kertas yang berisi tulisan yang mengandung arti dan maksud tentang perbuatan, keadaan, atau kenyataan bagi seseorang atau pihak-pihak yang berkepentingan. Dikenakan bea meterai atas dokumen yang berbentuk surat perjanjian dan surat lainnya yang dibuat dengan tujuan untuk digunakan sebagai alat pembuktian mengenai perbuatan, kenyataan, atau keadaan yang bersifat perdata. Atas dokumen tersebut tarifnya Rp. 6.000,- (enam ribu rupiah). Ketentuan besarnya tarif tersebut di atas adalah merupakan tarif yang sekarang ini berlaku yang merupakan perubahan atas tarif lama berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 24 Th. 2000 tentang Perubahan Tarif Bea Meterai dan Besarnya Batas Pengenaan Harga Nominal Yang Dikenakan Bea Meterai.

Mengenai saat terutangnya bea meterai atas dokumen yang dibuat oleh lebih dari satu pihak, adalah pada saat selesainya dokumen dibuat. Bea meterai terutang oleh pihak yang mendapat manfaat atas dokumen tersebut. Bea meterai atas dokumen dilunasi dengan cara menggunakan benda meterai, untuk meterai tempel direkatkan di tempat tanda tangan akan dibubuhkan, dan disertai dengan pencantuman tanggal, bulan, dan tahun. Apabila tidak dipenuhi, maka dokumen yang bersangkutan dianggap tidak bermeterai. Menurut putusan Mahkamah Agung Nomor 292.K/Pdt/1986 tanggal 25 Mei 1987 dinyatakan bahwa meskipun di atas meterai tempel yang direkatkan pada surat kuasa tidak dituliskan tanggal, bulan, dan tahun pada saat menandatangani surat kuasa tersebut, namun ternyata surat kuasa telah diberi tanggal, bulan, dan tahun, sehingga surat kuasa ini dinyatakan tetap sah. Dari putusan tersebut dapat disimpulkan bahwa hakikat dari meterai adalah hanya pelunasan pajak atas dokumen dan sama sekali tidak berkaitan dengan sahnya suatu perjanjian tertulis.

Bab 6

PENGAKUAN HUTANG DAN PENJAMINAN

A. Perjanjian Pinjam-Meminjam

Menurut pasal 1754 KUH Perdata, perjanjian pinjam-meminjam (atau disebut juga perjanjian pinjam mengganti) adalah perjanjian dengan mana pihak yang satu memberikan kepada pihak yang lain suatu jumlah tertentu barang yang habis karena pemakaian, dengan syarat bahwa pihak yang terakhir ini akan mengembalikan sejumlah yang sama dari jenis dan mutu yang sama pula. Dari pengertian yang demikian itu maka barang yang dipinjamkan adalah barang yang habis karena pemakaian. Dalam pinjam-meminjam hak milik atas barang beralih pada peminjam.

Perjanjian pinjam-meminjam termasuk perjanjian riel (tidak hanya konsensual saja) yakni lahirnya perjanjian harus disyaratkan adanya penyerahan kepemilikan kepada si peminjam. Kewajiban yang meminjamkan adalah menyerahkan barang dalam kepemilikan si peminjam, dan tidak boleh minta pengembalian sebelum jangka waktu yang ditentukan. Kewajiban peminjam adalah mengembalikan dalam jumlah dan keadaan yang sama pada waktu yang ditentukan. Dalam peminjaman uang (hutang) dapat diperjanjikan dengan bunga, bunga yang diperjanjikan boleh melampaui bunga menurut undang-undang (bunga moratoir), asal tidak dilarang oleh undang-undang. Undang-

undang yang dimaksud misalnya “*woeker ordonnantie*” Staatsblad 1938 No. 524, misalnya ditentukan apabila terdapat ketidakseimbangan yang luar biasa antara hak dan kewajiban kreditur dan debitur maka debitur dapat minta kepada hakim untuk menurunkan bunga. Risiko pada perjanjian pinjam-meminjam atas barang ditanggung oleh peminjam (pemilik barang) karena hak milik telah beralih kepada peminjam.

Berikut ini adalah yurisprudensi Mahkamah Agung dalam perkara perjanjian pinjam-meminjam yang objeknya uang (perjanjian hutang-piutang):

1. Besarnya bunga pinjaman adalah sebagaimana yang telah diperjanjikan bersama / bunga konvensional (putusan Mahkamah Agung No. 289.K/Sip/1972 tanggal 22 Juli 1972);
2. Bunga uang yang telah diperjanjikan oleh kedua belah pihak tetap mengikat dan harus dilaksanakan sesuai pasal 1767 ayat (2) juncto 1338 KUH Perdata (putusan Mahkamah Agung No. 4434.K/Pdt/1986 tanggal 20 Agustus 1988);
3. Suku bunga yang ditetapkan kedua belah pihak dalam perjanjian (akta notaris) tetap berlaku, sekalipun menurut ketentuan bank-bank negara bunga deposito jauh lebih rendah (putusan Mahkamah Agung No. 728.K/Sip/1970 tanggal 19 Desember 1970);
4. Sudah menjadi yurisprudensi tetap Mahkamah Agung, jika bunga tidak dapat dibuktikan maka selayaknya diberikan bunga 6% setahun (putusan Mahkamah Agung No. 779.K/Sip/1971 tanggal 5 Februari 1971);
5. Bunga yang diperjanjikan sebesar 20% sebulan, atas dasar keadilan, bunga yang dikabulkan adalah 3% sebulan, sesuai dengan bunga pinjaman bank-bank negara pada saat perjanjian dilangsungkan (putusan Mahkamah Agung No. 1253.K/Sip/1973 tanggal 14 Oktober 1976);
6. Demi untuk keadilan maka suku bunga pinjaman dari 10% per bulan diturunkan menjadi 1% per bulan (putusan Mahkamah Agung No. 3431.K/Pdt/1985 tanggal 4 Maret 1987);

7. Sudah menjadi yurisprudensi tetap bahwa adanya kemerosotan nilai uang rupiah (misalnya devaluasi) bahwa risiko demikian harus ditanggung oleh kedua belah pihak dengan pertimbangan yang sama (putusan Mahkamah Agung No. 410.K/Sip/1953 juncto No. 380.K/Sip/1975);
8. Pengembalian uang setelah adanya perubahan nilai uang didasarkan pada perbedaan nilai harga emas pada waktu terjadinya hutang dan pada waktu pengembalian hutang, dengan membagi rata risiko atas perubahan harga emas di antara kedua belah pihak (putusan Mahkamah Agung No. 74.K/Sip/1969 tanggal 14 Juni 1969 juncto putusan No. 398.K/Sip/1971 tanggal 18 Desember 1971);
9. Apabila dalam hal pinjam-meminjam oleh kedua belah pihak telah diperjanjikan mengenai upah penagihan, maka biaya pengacara dapat dianggap sudah termasuk di dalamnya (putusan Mahkamah Agung No. 340.K/Sip/ 1971 tanggal 7 Juli 1971).

B. Perjanjian Kredit

Istilah kredit berasal dari bahasa Romawi yaitu “*credere*” yang berarti percaya. Dengan demikian latar belakang pemberian kredit didasarkan adanya kepercayaan, yakni kepercayaan kreditur kepada debitur, bahwa debitur pada waktunya akan membayar kembali hutangnya berikut bunga yang telah diperjanjikan.

Dalam istilah perbankan pengertian kredit adalah penyediaan uang atau tagihan-tagihan atau yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam-meminjam antara bank dengan pihak lain, dalam hal mana pihak peminjam berkewajiban melunasi hutangnya setelah jangka waktu tertentu dengan jumlah bunga yang telah ditetapkan (pasal 1 butir 11 Undang-Undang No.10 Th.1998 tentang Perbankan). Nasabah debitur adalah nasabah yang memperoleh fasilitas kredit atau yang dipersamakan dengan itu berdasarkan perjanjian antara bank dengan nasabah yang bersangkutan.

Dalam memberikan kreditnya bank harus memperhatikan faktor-faktor yang ada pada diri debitur di antaranya adalah *character*,

capacity, capital, collateral, economic condition. Menurut pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Perbankan, dalam memberikan kredit bank wajib mempunyai keyakinan berdasarkan analisis yang mendalam atas itikad dan kemampuan serta kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi hutangnya sesuai dengan yang diperjanjikan. Dalam penjelasannya dinyatakan bahwa kredit yang diberikan oleh bank mengandung risiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat. Untuk mengurangi risiko tersebut, jaminan pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitur untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang saksama terhadap watak, kemampuan, modal, agunan, dan prospek usaha dari nasabah debitur.

Pemberi pinjaman pada umumnya menghadapi risiko kredit dalam bentuk pembatalan peminjam. Sekarang ini risiko kredit menjadi hal pokok sudut pandang para pemberi pinjaman. Semakin mereka mengetahui tentang kerugian kredit yang dilakukan oleh peminjam, semakin mereka meningkatkan kesempatan untuk mendapatkan keuntungan, meningkatkan pasar, meminimalkan risiko dan meningkatkan persyaratan keuangan yang akan mencegah kredit buruk (Vasilescu, 2009: 79-94).

Dari aspek hukum dan finansial adanya kontrak / persetujuan peminjaman merefleksikan perbedaan proteksi legal dari sisi kreditur dan pelaksanaan kontrak dari sisi peminjam. Selama terdapat benda jaminan, maka peminjam mempunyai batas waktu peminjaman lebih panjang dan tingkat bunga yang lebih rendah. Kontrak peminjaman lebih ditentukan oleh kreditur (Qian, 2005: 1- 43).

Dengan adanya perjanjian kontrak peminjaman dapat untuk memonitor apabila ada indikasi sindikat yang membahayakan. Adanya jaminan telah terbukti dapat mengamankan jumlah pinjaman secara signifikan. Adanya hubungan antara peminjam dan pemberi pinjaman juga berdampak pada besarnya jumlah pinjaman daripada yang tidak mempunyai hubungan (Bharath, 2009: 1-68).

Dalam perjanjian kredit ada konsekuensi untuk peminjam dan pemberi pinjaman dalam dokumentasi kredit mereka. Perjanjian kredit

komersial mengizinkan pemberi kredit untuk menghitung jumlah kompensasi untuk peminjam dalam peningkatan atau pengurangan biaya pengembalian uang, termasuk kebutuhan kelengkapan kapital dan biaya tambahan untuk peminjam. Hal ini mungkin tidak dilengkapi dalam siklus tetapi pendapatan bank akan lebih insentif jika menghilangkan biaya untuk pelanggan (Sullivan, 2010: 17-25).

Eksekutif dan pihak akademis sangat tertarik pada perdagangan kredit, umumnya menyadari bentuk kredit diketahui sebagai istilah tunggal di mana periode kredit terbatas pada tanggal tertentu dalam bulan tertentu sesuai dengan perjanjian. Dua bentuk langganan perdagangan kredit adalah harian dan bulanan. Dalam harian pelanggan ditawarkan beberapa hari untuk membayar barang tanpa adanya biaya tambahan. Hal ini biasanya berhubungan dengan inventaris manajemen dalam pesanan berjumlah optimal dalam beberapa kondisi. Sedangkan bulanan, berkaitan dengan pembayaran pada tanggal tertentu pada bulan tertentu tergantung perjanjian dan kebutuhan (Robb, 2006: 692-702).

Perjanjian kredit merupakan perjanjian konsensual artinya perjanjian sudah terjadi dengan adanya kesepakatan antara kreditur dan debitur, sekalipun belum diserahkan kreditnya. Hal ini berbedan dengan batasan biaya kredit dengan perjanjian pinjam meminjam yang merupakan perjanjian riil artinya perjanjian baru lahir apabila pinjamannya nyata-nyata telah diterima oleh debitur.

C. Pengakuan Hutang dan Grosse Akta Pengakuan Hutang

1. Pengakuan hutang

Sebagaimana telah disebutkan pada subbab sebelumnya bahwa terdapat perbedaan yang sangat mendasar antara perjanjian pinjam-meminjam atau perjanjian pinjam mengganti atau perjanjian hutang-piutang dengan perjanjian kredit. Pada perjanjian hutang-piutang, pihak yang berhutang (debitur) telah menerima seluruh uang yang dihutangnya pada saat perjanjian hutang-piutang disepakati, sedangkan pada perjanjian kredit walaupun perjanjian telah disepakati akan tetapi debitur baru menerima sebagian saja dari hutangnya. Dari pengertian

tersebut konsekwensi selanjutnya adalah pada perjanjian hutang-piutang karena debitur telah menerima seluruh hutangnya maka pada saat itu juga debitur dapat menuangkan pernyataan berupa pengakuan hutang, sedangkan pada perjanjian kredit debitur tidak bisa menuangkan pernyataan dalam bentuk pengakuan hutang, karena jumlah hutang saat itu belum sejumlah plafon kredit yang dinyatakan dalam perjanjian kredit. Jumlah hutang debitur akan diketahui melalui rekening koran atas nama debitur.

2. Grosse akta pengakuan hutang

Sebelum membahas mengenai grosse akta terlebih dulu akan dijelaskan tata cara pembuatan akta notaris dan pengertian jenis produk dari pembuatan akta tersebut. Pertama kali setelah para pihak sepakat dan setuju tentang akta yang telah dipersiapkan / dibuat oleh notaris, maka para pihak tersebut membubuhkan tanda tangannya pada akta itu, diikuti tanda tangan para saksi, dan notaris yang bersangkutan. Akta tersebut dinamakan minuta akta yakni akta asli yang ditandatangani oleh para pihak (para penghadap), para saksi, dan notaris, selanjutnya minuta akta itu disimpan di kantor notaris. Berdasarkan minuta akta tersebut, kepada para pihak dapat diberikan turunan dari minuta akta itu yang dapat berbentuk salinan akta, atau dapat berbentuk kutipan akta, atau dapat juga berbentuk grosse akta.

Salinan akta adalah salinan kata demi kata dari seluruh akta dan pada bagian bawah salinan akta tercantum frasa “Diberikan sebagai salinan yang sama bunyinya”. Salinan akta ini ditandatangani hanya oleh notaris yang bersangkutan. Kutipan akta adalah kutipan kata demi kata dari satu atau beberapa bagian dari akta dan pada bagian bawah kutipan akta tercantum frasa “Diberikan sebagai kutipan”. Kutipan akta ditandatangani hanya oleh notaris yang bersangkutan.

Menurut pasal 1 butir 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, grosse akta adalah salah satu salinan akta untuk Pengakuan Hutang dengan kepala akta “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, yang mempunyai kekuatan eksekutorial. Menurut pasal 55 ayat (2) grosse akta pengakuan hutang yang dibuat

di hadapan notaris adalah salinan akta yang mempunyai kekuatan eksekutorial. Menurut pasal 55 ayat (1) Notaris yang mengeluarkan grosse akta membuat catatan pada minuta akta mengenai penerima grosse akta dan tanggal pengeluaran, dan catatan tersebut ditandatangani oleh notaris. Menurut pasal 55 ayat (4), grosse akta kedua dan selanjutnya hanya dapat diberikan kepada orang sebagaimana dimaksud dalam pasal 54 berdasarkan penetapan pengadilan (juncto pasal 856 Rechtsvordering).

Sehingga secara teknis yuridis grosse akta adalah salinan akta notaris yang diberi judul eksekutorial (*titel executorial*) dengan mencantumkan di atas judul akta irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” dan setelah akhir akta ditutup dengan kalimat “Diberikan sebagai Grosse Pertama oleh saya notaris di kepada dan atas permintaan dari (nama kreditur) pada hari ini tanggal” kemudian ditandatangani notaris yang bersangkutan.

Menurut pasal 54 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 pihak yang berhak meminta grosse akta adalah orang yang berkepentingan langsung pada akta (para pihak yang membuat perjanjian), para ahli waris dari orang yang membuat perjanjian, dan orang yang memperoleh hak. Meskipun dalam suatu perjanjian itu ada dua pihak yang membuat perjanjian yaitu debitur dan kreditur, namun dari suatu grosse akta hanya bermanfaat bagi kreditur saja, maka biasanya yang meminta grosse akta hanyalah pihak kreditur atau orang-orang yang mendapatkan hak dari kreditur tersebut.

Tentang kapan grosse akta itu bisa diminta, undang-undang tidak menyebutkan dengan tegas, namun dari pasal-pasal yang mengatur tentang grosse akta dapat ditarik kesimpulan bahwa grosse akta itu dapat diminta setiap waktu bila dikehendaki oleh yang berkepentingan. Biasanya grosse akta itu baru diminta oleh kreditur, bila ada tanda-tanda bahwa debitur itu tidak akan melunasi hutangnya. Untuk meminta grosse akta kreditur tidak perlu minta persetujuan terlebih dahulu kepada debitur, dan pengeluarannya pun tidak perlu diperjanjikan terlebih dahulu sebelum akta tersebut dibuat.

Apabila telah dikeluarkan grosse maka dalam minuta aktanya oleh notaris yang bersangkutan harus dituliskan pada bagian atasnya kata-

kata: “Diberikan grosse pertama oleh saya notaris di kepada dan atas permintaan dari (nama kreditur)”.

Apabila grosse akta pertama tersebut hilang, kreditur dapat minta lagi grosse kedua dan mengenai pemberian grosse kedua ini diatur dalam pasal 55 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 dan pasal 856 *Rechtsvordering* yakni harus mengajukan permohonan kepada pengadilan negeri yang di dalam wilayahnya penyimpan dari minutanya (notaris yang bersangkutan) bertempat tinggal. Pengadilan itu dengan surat penetapan memerintahkan kepada penyimpan minuta (notaris) untuk mengeluarkan grosse kedua pada hari dan waktu yang ditentukan, dan kepada pihak yang bersangkutan untuk hadir pada waktu pengeluaran itu. Pada bagian akhir grosse kedua yang dikeluarkan itu disebutkan pula surat penetapan pengadilan itu.

Pada dasarnya akta notaris hanya merupakan akta otentik dan tidak mempunyai *executoriale kracht*, kecuali berdasarkan peraturan perundangan. Menurut pasal 440 Rv, grosse dari *notariale schuldbrieven* ditentukan mempunyai *executoriale kracht*. Dengan adanya perubahan pasal 440 Rv (berdasarkan S.1908 nomor 522) ditentukan juga yang mempunyai *executoriale kracht* selain *notariale schuldbrieven*, adalah grosse akta notaris “yang memuat kewajiban untuk membayar sejumlah uang”.

Menurut pasal 224 RIB, surat grosse dari akta hipotik dan “surat hutang” yang dibuat di hadapan notaris yang kepalanya memakai irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” berkekuatan sama dengan keputusan hakim. Jika surat demikian itu tidak ditepati dengan jalan damai, maka perihal menjalankannya dilakukan dengan perintah dan pimpinan Ketua Pengadilan Negeri di mana orang yang berhutang itu bertempat tinggal.

Menurut pasal 440 Rv, kepada grosse akta hipotik dan akta notaris “yang memuat kewajiban untuk memenuhi pembayaran sejumlah uang” dan pada kepalanya disebutkan “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” diberikan kekuatan yang sama seperti vonnis pengadilan dan ketentuan-ketentuan tersebut dalam pasal 435 ayat (1) dan pasal 439 berlaku dalam hal tersebut.

Seperti telah diketahui bahwa hukum acara perdata bagi golongan Bumi Putra yang dimuat dalam IR (*Inlandsch Reglement*) yang kemudian menjadi HIR (*Herziene Indonische Reglement*) dengan S.1941 nomor 44, perumusan pasal 224 tidak diubah, sehingga masih tetap seperti semula dan rumusan ini juga sama bunyinya dengan rumusan pasal 440 Rv sebelum mengalami perubahan. Atau dengan perkataan lain mengenai *executoriale kracht* menurut pasal 224 RIB hanya diberikan kepada *grosse* dari *notariale schuldbrieven* saja. Sedangkan pasal 440 Rv (*Rechtvordering*) berdasarkan S. 1908 nomor 552 rumusannya diubah sehingga seperti bunyinya tersebut di atas, yang menentukan bahwa yang diberikan *executoriale kracht* selain *notariale schuldbrieven* juga *grosse* akta notaris yang memuat kewajiban untuk memenuhi pembayaran sejumlah uang.

Sehingga yang disebut dengan *grosse* akta pengakuan hutang adalah *grosse* akta notaris yang berisi suatu pengakuan hutang sepihak dari debitur bahwa ia telah berhutang kepada kreditur suatu jumlah hutang tertentu.

3. Pendapat para ahli tentang *grosse* akta pengakuan hutang

Titik tolak perbedaan pendapat pengertian *grosse* akta pengakuan hutang berpangkal pada adanya perumusan “semata-mata adanya suatu kewajiban untuk membayar / melunasi sejumlah uang”. Perumusan ini dapat ditafsirkan dalam arti luas, dalam arti sempit, dan dalam arti sangat sempit.

a. Dalam arti luas

Dalam arti luas kewajiban membayar sejumlah uang itu dapat dikarenakan pembayaran harga yang belum dilunasi, pembayaran uang sewa yang belum dilunasi, pembayaran upah yang belum dilunasi, dan lain-lain, karena surat hutang (*schuldbrief*) mempunyai pengertian yang lebih luas daripada hanya sekedar judul dari suatu perjanjian pemakaian uang yang biasa disebut surat pengakuan hutang. Sehingga surat hutang ini adalah setiap akta yang membuktikan adanya hutang, tidak peduli apa yang menjadi sebab atau *causa* hutang itu (Siou, 1986:122).

b. Dalam arti sempit

Dalam arti sempit kewajiban membayar sejumlah uang itu dikarenakan adanya kenyataan debitur telah menerima pinjaman uang secara nyata, dan yang masih harus dikembalikannya. Jadi isi grosse akta hanya memuat adanya pengakuan peminjaman uang saja, dapat karena hutang-piutang dan perjanjian kredit, karena dalam perjanjian kredit adanya jumlah yang pasti dari kewajiban debitur sudah dicantumkan dalam klausulnya yakni bahwa mengenai jumlah yang pasti dari hutang debitur akan berpegang pada catatan / buku rekening debitur yang berada di bank, sehingga jumlahnya sudah pasti.

Surat hutang notariil (*notariale schuldbrief*) esensinya adalah debitur mengakui mempunyai hutang tertentu kepada kreditur dan merupakan pernyataan / pengakuan sepihak dari debitur di hadapan notaris. Jika debitur tidak mau membayar hutangnya, dengan mudah hakim menentukan besarnya hutang yang harus dibayar debitur dan dapat dieksekusi. Apabila debitur dapat membuktikan kepada hakim bahwa ia sudah membayar sebagian dari hutangnya, maka hakim akan mengeksekusi sisa hutang saja (Gandasubrata, 1988: 163).

Dalam praktek suatu perjanjian kredit dapat dirumuskan sebagai:

- 1). Pengakuan hutang, dimana ditentukan bahwa debitur mengaku telah menerima sejumlah uang dari kreditur dan dengan cara pembayaran kembali beserta bunganya. Jika debitur cidera janji maka berdasarkan perhitungan kreditur hakim dengan mudah dapat menentukan sisa hutangnya. Apabila perhitungan besarnya sisa hutang dapat diterima debitur setelah debitur disomasi maka eksekusinya dapat dilaksanakan, Apabila perhitungan besarnya sisa hutang tidak diterima debitur, maka eksekusi grosse akta tidak dapat dilaksanakan sehingga harus melalui gugatan biasa.
- 2). *Loan agreement* dimana pada waktu perjanjian ditandatangani debitur belum menerima uangnya, dan dalam perjanjian ditentukan pula berbagai syarat bagi kreditur dan debitur sehingga biasanya sulit untuk dapat menentukan besarnya hutang debitur, maka hal ini tidak lagi memenuhi ketentuan pasal 224 RIB, sehingga harus ditolak eksekusinya. Oleh karena dalam perjanjian itu ditentukan

kreditur menyediakan plafond kredit yang dapat diambil debitur dengan syarat tertentu, dimana walau sudah diperjanjikan bahwa hutang debitur dapat dibuktikan jumlahnya dari rekening koran yang dibuat oleh kreditur, namun dalam praktek sulit bagi hakim untuk menentukan hutang debitur dan segera dieksekusi (Gandasubrata, 1988: 164-165).

c. Dalam arti sangat sempit

Dalam arti sangat sempit kewajiban membayar sejumlah uang itu hanya dikarenakan adanya perjanjian hutang-piutang saja. Penafsiran ini yang dianut oleh Mahkamah Agung yang dapat disimpulkan dari putusan-putusannya yang menyangkut untuk dapat dieksekusi suatu grosse akta pengakuan hutang harus dapat ditentukan “jumlah uangnya harus sudah tertentu dan telah pasti” hanya ada pada pengakuan hutang dan belum dapat dikatakan pasti pada akta perjanjian kredit.

Ikatan grosse akta pengakuan hutang yang dibuat sejak persetujuan membuka kredit, masih merupakan bentuk “kredit plafond”. Terkadang pada saat dibuat grosse akta pengakuan hutang, belum ada kredit yang direalisasikan, namun pada grosse tersebut telah dicantumkan jumlah kredit sesuai dengan plafond yang disepakati. Berarti pada saat itu jumlah hutang sama sekali belum ada atau mungkin baru sekian persen yang direalisasikan. Hal demikian jelas bertentangan dengan syarat material grosse akta pengakuan hutang sebagaimana yang ditentukan pasal 224 RIB. Khususnya mengenai grosse akta pengakuan hutang pada saat dibuat jumlah hutang harus “sudah pasti” atau “sudah dapat dipastikan” dalam arti hutang pokok sudah pasti besarnya, ditambah dengan bunga atau ganti rugi yang dapat dihitung dari hutang pokok, sehingga sejak semula sudah dapat diperhitungkan berapa hutang pokok ditambah bunga atau ganti rugi (Harahap, 1992: 130-131).

Menurut Undang-Undang Nomor 30 tahun 2004 pasal 1 butir 11 grosse akta adalah salah satu salinan akta untuk pengakuan hutang dengan kepala akta “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, yang mempunyai kekuatan eksekutorial dan pasal 55 ayat (2), grosse akta pengakuan hutang yang dibuat di hadapan notaris adalah salinan akta yang mempunyai kekuatan eksekutorial. Dari kedua pasal tersebut telah

jelas bahwa grosse akta yang mempunyai kekuatan eksekutorial hanya terbatas pada akta pengakuan hutang saja, sehingga akta perjanjian kredit atau perjanjian lain yang menimbulkan suatu kewajiban pembayaran sejumlah uang yang timbul bukan dari perjanjian pinjam-meminjam (misalnya hutang karena jual beli, hutang karena sewa-menyewa, dan lain-lain) tidak bisa dimintakan eksekusi dengan mendasarkan pasal 224 RIB, sungguhpun aktanya dibuat dalam bentuk grosse.

4. Syarat-syarat grosse akta pengakuan hutang

Menurut surat dari Ketua Muda Mahkamah Agung Urusan Lingkungan Peradilan Umum Bidang Hukum Tertulis nomor 213/299/05/II/Um-Tu/Pdt tanggal 16 April 1985, perihal “penjelasan pengertian akta grosse sesuai ketentuan pasal 224 RIB” adalah sebagai berikut:

- a. Pengertian grosse akta menurut pasal 224 RIB ialah suatu akta otentik yang berisi suatu pengakuan hutang dengan perumusan semata-mata suatu kewajiban untuk membayar / melunaskan sejumlah uang tertentu;
- b. Hal ini berarti bahwa dalam suatu grosse akta tidak dapat ditambahkan persyaratan-persyaratan lain, terlebih lagi persyaratan-persyaratan tersebut berbentuk perjanjian;
- c. Dengan memakai judul “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”;

Menurut surat dari Ketua Muda Mahkamah Agung Urusan Lingkungan Peradilan Umum Bidang Hukum Tertulis nomor 133/154/86/Um-Tu/Pdt tanggal 18 Maret 1986, perihal “penegasan pendapat MA mengenai pasal 224 RIB” dan nomor 147/168/86/II/Um-Tu/Pdt tanggal 1 April 1986, perihal “fatwa grosse akta” adalah sebagai berikut:

- a. Mahkamah Agung tetap berpendapat bahwa akta pengakuan hutang seperti yang dimaksudkan oleh pasal 224 RIB hanya dapat dikeluarkan dengan rumusan / isi pengakuan hutang dengan kewajiban untuk membayar / melunaskan suatu jumlah uang yang tertentu (pasti);

- b. Mengenai pengakuan hutang sebagai grosse akta selama ini telah terjadi penyalahgunaan sehingga setiap perjanjian (jual beli, perjanjian kredit, dan sebagainya) dibuat dalam bentuk pengakuan hutang, praktek demikian telah merubah sifat eksepsional dari pasal 224 RIB menjadi kaidah umum yang berarti setiap perjanjian, asal saja diberi bentuk pengakuan hutang langsung dapat dieksekusi tanpa digugat lebih dulu;
- c. Menurut pasal 224 RIB perjanjian kredit tidak dapat dibuat dalam bentuk pengakuan hutang dengan judul “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Dari ketiga surat Mahkamah Agung tersebut dapat disimpulkan bahwa suatu grosse akta pengakuan hutang harus memenuhi syarat formal dan syarat material, yakni:

a. Syarat formalnya adalah:

- 1) Harus berirah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;
- 2) Harus dicantumkan kata-kata “Diberikan sebagai grosse pertama”;
- 3) Harus dicantumkan nama orang yang meminta grosse tersebut;
- 4) Dicantumkan tanggal pemberian grosse akta.

b. Syarat materialnya adalah:

- 1) Isinya harus benar-benar merupakan suatu pengakuan hutang;
- 2) Merupakan suatu pengakuan hutang sepihak. Pernyataan ini harus mengandung makna bahwa yang mengaku adanya hutang terhadap kreditur hanya pihak debitur saja (jadi hanya satu pihak dan hanya satu perikatan);
- 3) Harus dicantumkan secara jelas dan tegas tentang jumlah hutang debitur kepada kreditur atau dengan kata lain hutang itu harus ditentukan secara pasti. Sehingga jumlah hutang tersebut dapat diketahui secara langsung dan mudah;
- 4) Syarat lain yang dapat dicantumkan adalah tentang bunga;

- 5) Jangka waktu pengembalian hutang;
- 6) Tempat pembayaran hutang;
- 7) Hal-hal yang menyebabkan hutang dapat ditagih atau harus dibayar seketika.

Grosse akta pengakuan hutang yang paling sederhana (*proto type*) paling tidak harus memuat enam syarat (essensial) yaitu:

- a. Jumlah hutang pokok;
- b. Suku bunga;
- c. Jangka waktu pengembalian;
- d. Tempat pembayaran;
- e. Hal-hal yang menyebabkan hutang dapat ditagih seketika (*opeisbaarheid*);
- f. Pernyataan jaminan (Situmorang; Sitanggang, 1993: 51).

Berikut ini adalah putusan-putusan Mahkamah Agung yang berkaitan dengan syarat-syarat grosse akta pengakuan hutang:

- a. Putusan MA nomor 1440.K/Pdt/1996 tanggal 30 Juni 1998

Adagium menyatakan bahwa suatu akta hanya berisi “satu perbuatan hukum saja”, bila ada akta mengandung dua perbuatan hukum (pengakuan hutang dan pemberian kuasa untuk menjual tanah) maka akta ini melanggar adagium tersebut. Sehingga dalam kasus ini akta tersebut tidak mempunyai kekuatan eksekusi pasal 224 RIB.

- b. Putusan MA nomor 1310.K/Pdt/1985 tanggal 30 Juli 1986

Berdasar pasal 224 RIB suatu grosse akta pengakuan hutang harus memenuhi syarat yaitu dengan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”, isinya suatu pengakuan hutang sejumlah uang tertentu, dan pada penutup akta dicantumkan kata-kata “sebagai grosse pertama diberikan atas permintaan (kreditur)”.

Dalam kasus ini aktanya dengan judul “penegasan dan pengaturan kembali pengakuan hutang dengan jaminan” dan ternyata terdapat selisih / perbedaan jumlah uang yang didalilkan antara debitur dan kreditur, sehingga akta ini tidak memenuhi sebagai grosse akta

menurut pasal 224 RIB, sehingga penetapan eksekusi yang dibuat Ketua Pengadilan Negeri harus dinyatakan batal.

- c. Putusan MA nomor 1520.K/Pdt/1984 tanggal 31 Mei 1986

Berdasar pasal 224 RIB yang boleh dibuatkan *grosse aktanya* yang mempunyai kekuatan eksekusi adalah *notariale schuldbrieven*. Dalam kasus ini ternyata akta tersebut adalah akta perjanjian kredit, sehingga akta ini tidak mempunyai kekuatan eksekutorial.

- d. Putusan MA nomor 3309.K/Pdt/1985 tanggal 29 Juni 1987

Akta pengakuan hutang yang isinya lebih merupakan sebagai suatu perjanjian hutang-piutang dan dimuat juga klausul “apabila debitur belum membayar hutang pada waktu yang ditentukan”, maka kreditur diberi kekuasaan mutlak untuk menjual sendiri tanah jaminan baik di depan umum atau di bawah tangan. Maka *grosse akta* tersebut tidak memenuhi ketentuan pasal 224 RIB. Jual beli tanah jaminan oleh kreditur kepada pihak ketiga adalah tidak sah.

- e. Putusan MA nomor 3454.K/Pdt/1985 tanggal 4 Maret 1987

Pada hakikatnya suatu surat pengakuan hutang hanya dapat memuat suatu pengakuan hutang dengan kewajiban untuk membayar hutang tersebut, yang mempunyai akibat bagi debitur tidak lagi mempunyai hak untuk membela diri. Dalam kasus ini isi *acknowledgement of indebtedness* adalah tidak sesuai pasal 224 RIB karena disertai dengan suatu perjanjian pinjaman uang.

- f. Putusan MA nomor 3992.K/Pdt/1986 tanggal 25 September 1989

Kredit kerja dan kredit investasi yang dituangkan dalam akta perjanjian kredit (*loan agreement*) dan akta pengakuan hutang dengan jaminan (*acknowledgement of indebtedness and security agreement*) yang dilengkapi surat pernyataan debitur tentang jumlah uang yang diterima, bukanlah *grosse akta* yang dimaksud pasal 224 RIB.

- g. Putusan MA nomor 3917.K/Pdt/1986 tanggal 30 September 1988

Akta pengakuan hutang dengan jaminan yang berisi jumlah hutang, jangka waktu hutang, dan pembayaran denda keterlambatan membayar, serta pernyataan jaminan atas tanah yang sudah jelas dan

pasti merupakan grosse akta yang dimaksud pasal 224 RIB. Dalam kasus ini bunga / denda yang dinilai terlalu tinggi, diturunkan sesuai rasa keadilan menjadi 2% setiap bulan dari hutang pokok terhitung sejak jatuh tempo sampai hutang dibayar lunas.

5. Kekuatan bukti akta otentik

Dalam pembuktian perkara perdata berdasarkan pasal 164 RIB / 284 RBg juncto pasal 1866 KUH Perdata alat bukti terdiri dari lima macam yaitu bukti surat / tulisan, saksi, persangkaan, pengakuan, dan sumpah. Lebih lanjut alat bukti surat diatur dalam pasal 165, 167 RIB / 285 - 305 RBg, S.1867 nomor 29, juncto pasal 1867-1894 KUH Perdata.

Surat merupakan alat bukti tertulis yang memuat tulisan untuk menyatakan pikiran seseorang sebagai alat bukti (Muhammad, 1992: 133).

Menurut bentuknya bukti tulisan itu dibagi menjadi dua macam yaitu surat akta dan surat bukan akta. Surat akta ialah surat yang bertanggal dan dibubuhi tanda tangan, yang memuat peristiwa-peristiwa yang menjadi dasar suatu hak atau perikatan yang digunakan untuk pembuktian. Surat akta ini ada dua macam pula yaitu akta otentik dan akta di bawah tangan.

Menurut pasal 1868 KUH Perdata, akta otentik (*authentieke acte*) adalah akta yang dibuat dalam bentuk yang ditentukan undang-undang, oleh atau di hadapan pejabat umum yang berwenang untuk itu, di tempat akta itu dibuat. Ketentuan selanjutnya mengenai akta otentik diatur dalam pasal 165 RIB / 285 RBg yang ketentuannya adalah sebagai berikut, akta otentik adalah akta yang dibuat menurut ketentuan undang-undang oleh atau di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, yang merupakan bukti yang sempurna (lengkap) bagi kedua belah pihak dan ahli warisnya serta orang yang mendapat hak dari padanya, tentang segala hal yang tersebut dalam akta itu.

Selanjutnya akta otentik dikelompokkan dalam dua golongan yaitu *akta ambtelijk* adalah akta yang dibuat oleh pejabat yang diberi wewenang untuk itu, dengan mana pejabat tersebut menerangkan apa yang dilihat dan dilakukannya, misalnya akta berita acara. *Akta partij* adalah akta yang dibuat di hadapan pejabat yang diberi wewenang untuk itu, dengan

mana pejabat menerangkan apa yang dilihat dan dilakukannya dan para pihak yang berkepentingan mengakui keterangan-keterangan dalam akta itu dengan membubuhkan tanda tangannya, misalnya akta perjanjian.

Menurut pasal 4 S.1867 No. 29 / 291 RBg juncto pasal 1878 KUH Perdata, akta di bawah tangan yang memuat “hutang sepihak” harus ditulis seluruhnya dengan tangan sendiri atau setidaknya harus ditulis dengan huruf-huruf jumlah uang, oleh orang yang menandatangani akta. Jika tidak dipenuhi maka akta demikian hanya dapat diterima sebagai permulaan bukti tertulis. Sehingga baru menjadi alat bukti apabila ditambah alat bukti lain, atau jika diakui oleh yang bersangkutan. Ketentuan demikian tidak berlaku terhadap akta-akta di bawah tangan yang dilegalisasi oleh notaris.

Kekuatan bukti akta otentik menurut pasal 165 RIB / 285 RBg meliputi:

a. Kekuatan bukti lahir (*uitwendige bewijskracht*)

Dengan kekuatan bukti lahir ini dimaksudkan kemampuan dari akta itu sendiri untuk membuktikan dirinya sebagai akta yang berlaku sah. Akta otentik dapat membuktikan sendiri keabsahannya, dalam bahasa Latin ada istilah “*acta publica probant sese ipsa*” yang berarti apabila suatu akta kelihatannya sebagai akta otentik (menandakan dirinya dari luar, atau dari kata-katanya menandakan berasal dari seorang pejabat umum) maka akta itu terhadap setiap orang dianggap sebagai akta otentik, sampai dapat dibuktikan bahwa akta itu adalah tidak otentik (Tobing, 1996: 55-56). Keistimewaan akta otentik sebagai alat bukti terletak pada kekuatan bukti lahir (Suharjono, 1995: 134).

Kekuatan bukti lahir diukur dari dipenuhi tidaknya syarat-syarat formil bagi akta otentik.

- Jika syarat itu dipenuhi, maka syarat yang tampaknya dari luar secara lahiriah sebagai akta otentik, dianggap sebagai akta otentik.
- Jika syarat formil diragukan pihak lawan, maka pihak lawan tersebut dengan bukti-bukti lain dapat minta penilaian kepada hakim (hanya secara insidentil saja). Artinya pada umumnya akta otentik diakui semua orang sebagai surat resmi.

Partij acte dan *relaas acte* kekuatan bukti lahirnya adalah sama, yang merupakan bukti sempurna (lengkap) sampai dapat dibuktikan sebaliknya. Pembuktian sebaliknya, artinya bukti bahwa tanda tangan dari pejabat umum itu tidak sah, dan hanya dapat diadakan melalui “*valsheidsprocedure*” menurut pasal 148 Rv, di mana hanya diperkenankan pembuktian dengan alat bukti surat, saksi, dan ahli. Sehingga yang menjadi persoalan bukan isi akta atau bukan wewenang dari pejabat umum itu, akan tetapi semata-mata mengenai tanda tangan dari pejabat umum itu, atau yang menuduh bahwa akta itu palsu.

b. Kekuatan bukti formil (*formele bewijskracht*)

Kekuatan bukti formil menyangkut “perihal kebenaran dari peristiwa yang disebutkan dalam akta otentik itu”. Pada *relaas acte* membuktikan kebenaran dari apa yang disaksikan (yang dilihat, didengar, dilakukan sendiri) oleh pejabat umum itu di dalam menjalankan jabatannya, sedang pada *partij acte* para pihak memang benar menerangkan seperti yang diuraikan dalam akta itu, sedang kebenaran dari keterangan-keterangan itu sendiri hanya pasti di antara pihak-pihak sendiri atau dengan kata lain akta itu didasarkan atas benar tidaknya ada pernyataan oleh para pihak yang menandatangani akta.

Pada akta otentik terjamin kebenaran tanggal akta, kebenaran identitas para penghadap, kebenaran tanda tangan para penghadap, kebenaran tempat akta dibuat.

c. Kekuatan bukti materiil (*materiele bewijskracht*)

Kekuatan bukti materiil menyangkut “perihal kebenaran isi akta otentik itu”. Artinya apakah benar bahwa yang tercantum dalam akta otentik itu seperti menurut kenyataannya.

Perbedaan kekuatan bukti materiil antara *partij acte* dengan *relaas acte* adalah sebagai berikut:

- Pada *partij acte* selalu terdapat kekuatan bukti materiil dan merupakan alat bukti sempurna (lengkap). Karena kebenaran dari isi akta tersebut ditentukan oleh para pihak dan sekaligus diakui pula oleh mereka sendiri dan pejabat menerangkan seperti apa yang dilihat, dan diketahuinya dari pihak-pihak itu.

- Pada *relaas acte* tidak selalu terdapat kekuatan bukti materiil. Artinya setiap orang dapat menyangkal kebenaran dari isi akta itu, asal dapat membuktikannya.

Menurut pasal 1870 KUH Perdata, bagi para pihak, para ahli waris mereka, dan orang-orang yang mendapat hak dari mereka suatu akta otentik memberikan suatu bukti yang sempurna (lengkap) tentang apa yang termuat di dalamnya. Maksud dari bukti yang sempurna (lengkap) adalah akta otentik merupakan suatu bukti yang mengikat dalam arti bahwa apa yang ditulis dalam akta tersebut harus dipercaya oleh hakim, yaitu harus dianggap benar selama tidak dapat dibuktikan sebaliknya atau dengan kata lain bukti yang sedemikian rupa sehingga hakim memperoleh kepastian yang cukup untuk mengabulkan akibat hukum yang dituntut oleh penggugat, tanpa mengurangi kemungkinan adanya bukti tentang kebalikannya. Sehingga dengan akta itu, isi keterangan yang dimuat di dalamnya berlaku sebagai hal yang benar, isinya itu mempunyai kepastian sebagai yang sebenarnya, menjadi terbukti dengan sah di antara pihak, para ahli warisnya, serta para penerima hak, dengan pengertian:

- Bahwa akta itu bila dipergunakan di depan pengadilan adalah cukup dan bahwa hakim tidak diperkenankan untuk meminta tanda pembuktian lainnya;
- Bahwa pembuktian sebaliknya selalu diperkenankan dengan alat-alat pembuktian menurut undang-undang.

Sekalipun ada ketentuan tersebut di atas, hakim biasanya masih dapat membatalkan isi akta dengan alasan suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik, dan sesuai asas kepatutan, sehingga hakim boleh memperluas atau membatasi hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian. Bahkan Mahkamah Agung dengan putusannya sering melakukan tindakan konversi yang berkenaan dengan perjanjian, misalnya jual beli dengan hak membeli kembali diubah menjadi perjanjian hutang-piutang dengan jaminan.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa sekalipun suatu akta otentik memiliki kekuatan pembuktian sempurna (lengkap), namun tidak tertutup kemungkinan untuk suatu pembuktian tentang kebalikannya (*tegenbewijs*). Bukti tentang kebalikannya terhadap akta otentik bertujuan

untuk mendukung dalil yang menyatakan “bahwa akta otentik itu palsu atau apa yang diterangkan dalam akta otentik itu tidak benar”.

Dalam RIB tidak mengatur tatacara pembuktian tentang kebalikannya, namun hal ini diatur dalam Rv perihal “*valsheid procedure*” (Setiawan, 1989: 120).

HAK TANGGUNGAN , JAMINAN FIDUSIA DAN HUKUM EKSEKUSI

A. Hak Tanggungan

1. Hak jaminan atas tanah

Berdasarkan pasal 1131 KUH Perdata bahwa seluruh harta kekayaan debitur baik bergerak maupun tidak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari menjadi jaminan bagi pelunasan hutang kepada kreditur-krediturnya. Akan tetapi perlindungan yang secara umum tersebut masih ada kelemahannya, di antaranya adalah apabila debitur cidera janji dan harta kekayaannya dijual akan tetapi tidak mencukupi untuk melunasi semua hutangnya kepada para kreditur, maka tiap-tiap kreditur hanya akan memperoleh pembayaran sebagian, seimbang dengan jumlah piutang masing-masing. Kalau sebagian / seluruh harta debitur telah dipindahkan kepada pihak lain, maka bukan lagi merupakan jaminan bagi pelunasan piutang kreditur karena harta tersebut bukan lagi milik debitur. Untuk mengatasi dua kelemahan jaminan umum tersebut maka digunakan lembaga hak jaminan atas tanah.

Hak jaminan atas tanah adalah hak penguasaan secara khusus kepada kreditur yang memberi wewenang kepadanya apabila debitur cidera

janji untuk menjual lelang tanah yang secara khusus ditunjuk sebagai jaminan piutangnya dan mengambil seluruh atau sebagian hasilnya untuk pelunasan piutangnya tersebut, dengan hak mendahului dari kreditur-kreditur lain (*droit de preference*). Kreditur pemegang hak jaminan atas tanah tetap berhak menjual lelang tanah yang dijadikan jaminan dan mengambil pelunasan piutangnya, sungguhpun tanah yang bersangkutan sudah dipindahkan kepada orang lain (*droit de suite*).

Dalam hak jaminan atas tanah apabila debitur cidera janji maka tanah milik debitur tersebut dijual lelang dan hasilnya untuk melunasi hutangnya kepada kreditur. Oleh karena itu syarat bagi tanah yang akan dijadikan sebagai objek jaminan hutang harus mempunyai nilai yang dapat dihitung dengan uang, karena merupakan jaminan pelunasan suatu piutang yang berupa uang, juga harus dapat dipindahtangankan karena jika debitur cidera janji maka tanah jaminan akan dilelang, serta haknya termasuk golongan yang didaftar, dan secara tegas ditunjuk oleh undang-undang.

2. Hak Tanggungan (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996)

Untuk mengatasi kelemahan jaminan umum tersebut di atas, oleh UUPA telah diberikan suatu lembaga hak jaminan atas tanah yang dikenal dengan nama hak tanggungan. Dalam pasal 51 UUPA menyebutkan bahwa hak tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan diatur dengan undang-undang. Undang-undang yang diperintahkan oleh UUPA tersebut baru terbentuk setelah selang selama 36 tahun, yaitu dengan ditetapkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah.

Hak tanggungan dibuat dengan maksud untuk mengatur hak jaminan atas tanah yang baik dan ideal, dalam arti secara seimbang akan memberikan perlindungan hukum kepada kreditur pemegang hak tanggungan, debitur / pemberi hak tanggungan, dan kepada pihak ketiga yang berkaitan.

Keistimewaan yang diberikan oleh Undang-Undang Hak Tanggungan tersebut di antaranya adalah:

- a. Hak tanggungan meliputi hak kreditur untuk menjual lelang harta kekayaan tertentu yang ditunjuk secara khusus sebagai jaminan. Jika debitur cidera janji, kreditur pemegang hak tanggungan mempunyai hak mendahului dari kreditur-kreditur lain / *droit de preference* (pasal 1 angka 1 juncto pasal 20 ayat 1).

Dalam hal objek hak tanggungan disita oleh Pengadilan, maka pemegang hak tanggungan dapat minta segera eksekusi hak tanggungan, untuk itu dalam perjanjian hutang-piutangnya selalu dicantumkan pasal yang memuat “*default clauses*” yang mengatur mengenai adanya kejadian-kejadian atau peristiwa-peristiwa yang menyebabkan hutang itu jatuh tempo sebelum waktunya, di antaranya adalah apabila tanah yang dijaminakan dikenakan penyitaan atas permintaan kreditur lain. Sehingga tidak perlu pemegang hak tanggungan melakukan perlawanan terhadap penyitaan tersebut, karena perlawanan hanya didasarkan atas alas hak kepemilikan, sedangkan pemegang hak tanggungan bukan pemilik atas objek hak tanggungan.

- b. Hak tanggungan tetap membebani objek hak tanggungan di tangan siapapun juga benda tersebut berada. Sehingga kreditur pemegang hak tanggungan tetap berhak menjual lelang benda tersebut, biarpun sudah dipindahtanggankan haknya kepada pihak lain / *droit de suite* (pasal 7).
- c. Jika pemberi hak tanggungan dinyatakan pailit, kreditur pemegang hak tanggungan tetap berwenang melakukan segala hak yang diperolehnya menurut UUHT. Berarti objek hak tanggungan tidak termasuk dalam *boedel* kepailitan, sehingga kreditur pemegang hak tanggungan berkedudukan sebagai *kreditur separatis* artinya berada di luar kepailitan (pasal 21 UUHT juncto pasal 56 Perpu Nomor 1 Tahun 1998 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Kepailitan).
- d. Hak tanggungan tidak dapat dibagi-bagi jika dibebankan atas lebih dari satu objek hak tanggungan. Hak tanggungan membebani objek-objek tersebut masing-masing secara utuh, jika kreditnya dilunasi secara angsuran, hak tanggungan yang bersangkutan tetap membebani setiap objeknya untuk sisa hutang yang belum dilunasi (pasal 2 ayat 1).

- e. Kepastian tanggal kelahiran hak tanggungan, yakni tanggal dibuatnya buku tanah hak tanggungan yaitu tanggal hari ke tujuh (7) setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftarannya, apabila tanggal tersebut jatuh pada hari libur maka diberikan tanggal hari kerja berikutnya (pasal 13 ayat 4).
- f. Kemudahan dan kepastian eksekusinya. Apabila debitur cidera janji tidak perlu ditempuh acara gugatan perdata biasa. Bagi kreditur pemegang hak tanggungan disediakan acara khusus yang diatur dalam pasal 20, yaitu sebagai berikut:
 - 1) Berdasarkan pasal 6, hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual objek hak tanggungan. Hak ini merupakan hak yang diberikan oleh undang-undang, yang pencantumannya dalam APHT telah diperjanjikan oleh pemberi dan penerima hak tanggungan. Sehingga kreditur pemegang hak tanggungan dapat langsung mengajukan permohonan kepada Kantor Lelang Negara untuk melakukan pelelangan atas objek hak tanggungan.
 - 2) Berdasarkan pasal 26, sebelum ada peraturan khusus yang mengatur eksekusi hak tanggungan, peraturan mengenai eksekusi hipotik dalam pasal 224 RIB (S. 1914 nomor 44) juncto pasal 258 RBg (S.1927 nomor 227) berlaku terhadap eksekusi hak tanggungan.

Pasal-pasal tersebut dikenal sebagai peraturan mengenai “*parate eksekusi*” yang acaranya adalah sebagai berikut, kreditur pemegang hipotik mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan berdasarkan *grosse acte hypotheek*. Eksekusi dilaksanakan atas perintah dan pimpinan Ketua Pengadilan Negeri melalui pelelangan umum yang dilakukan oleh Kantor Lelang Negara.

Berhubung sekarang ini tidak lagi dikenal *grosse acte hypotheek*, maka sebagai gantinya (yang dijadikan dasar permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri) adalah sertipikat hak tanggungan. Dalam pasal 14 disebutkan bahwa sertipikat hak tanggungan berlaku sebagai pengganti *grosse acte hypotheek* dan mempunyai titel eksekutorial.

Perbedaannya adalah apabila setelah pelelangan ternyata pemberi jaminan (debitur / pihak ketiga) tidak mau secara sukarela menyerahkan tanah tersebut kepada pembeli lelang. Dalam hal pelelangan didasarkan pasal 224 RIB / 258 RBg (atas perintah Ketua Pengadilan Negeri), maka Ketua Pengadilan Negeri dapat langsung mengeluarkan penetapan yang berisi perintah pengosongan tanah tersebut. Dalam hal pelelangan tidak atas perintah Ketua Pengadilan Negeri maka pembeli lelang harus menggugat debitur / pihak ketiga tersebut ke Pengadilan Negeri dengan cara gugatan perdata biasa (Gandasubrata, 1988: 165).

- 3) Berdasarkan pasal 20 ayat (2) dan ayat (3), atas kesepakatan pemberi dan pemegang hak tanggungan untuk memperoleh harga tertinggi, kreditur pemegang hak tanggungan akan melakukan penjualan (di hadapan PPAT) bukan dalam pelelangan umum. Syarat melakukan penjualan tersebut adalah didahuluinya dengan pengumuman dalam dua surat kabar, dan penjualan dilakukan setelah waktu satu bulan sejak diumumkan. Dalam jual beli tersebut bertindak sebagai penjual adalah kreditur pemegang hak tanggungan.
- g. Dalam rangka melindungi kepentingan pemberi hak tanggungan, maka dilarang diperjanjikan bila debitur cidera janji, kreditur demi hukum akan menjadi pemilik objek hak tanggungan (pasal 12).
Ketentuan ini apabila dilanggar sanksinya adalah batal demi hukum. Selain ketentuan tersebut pemberian hak tanggungan juga harus memenuhi syarat yang ditentukan oleh undang-undang, di antaranya pemberian tersebut harus dituangkan dalam akta otentik yang dikenal sebagai akta pemberian hak tanggungan (APHT) yang harus dibuat di hadapan PPAT.
- h. Perlindungan kepada pihak ketiga
Dalam rangka melindungi pihak ketiga, misalnya kreditur lain atau calon pembeli, maka APHT tersebut di atas didaftarkan di Kantor Pertanahan untuk mendapatkan sertipikat hak tanggungan. Juga adanya hak tanggungan tersebut dicatat pada buku tanah hak atas

tanah dan pada sertipikat hak atas tanah. Sehingga pihak ketiga menjadi tahu bahwa atas tanah tersebut telah dijamin kepada kreditur pemegang hak tanggungan.

Hak tanggungan dibuat dalam rangka menjamin pelunasan hutangnya debitur. Hutang yang dijamin itu dapat berupa hutang yang sudah ada pada waktu pembebanan hak tanggungan, dapat juga hutang yang belum ada tetapi sudah diperjanjikan, ketentuan yang terakhir ini dikenal sebagai “rekening koran”, misalnya pelaksanaan bank garansi. Bagi sahnya hak tanggungan, saat yang menentukan bahwa benar ada hutang yang dijamin adalah saat permohonan eksekusi, yaitu jika debitur cidera janji. Saat itu adanya hutang dan berapa jumlahnya harus dengan mudah dapat dipastikan, sehingga hutang yang belum dilunasi debitur itu benar-benar terbukti ada dan pasti pula jumlahnya.

Hutang yang dijamin pelunasannya itu dapat disebutkan secara pasti jumlahnya dalam APHT, dapat juga jumlah yang pasti baru dapat diketahui kemudian, yaitu setelah diadakan perhitungan berdasarkan ketentuan di dalam akta perjanjian hutang-piutang yang bersangkutan, atau berdasar perjanjian lain yang menimbulkan hubungan hutang-piutang. Dalam keadaan yang terakhir tersebut dalam APHT wajib dicantumkan suatu jumlah uang tertentu yang disebut nilai tanggungan, yang merupakan kesepakatan sampai sejumlah berapa *pagu* atau batas jumlah piutang yang dijamin. Piutang yang sebenarnya bisa kurang, bisa juga lebih besar dari nilai tanggungan yang disepakati.

Menurut pasal 4 UUHT, hak atas tanah yang ditunjuk sebagai objek hak tanggungan, adalah:

- a. Hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan;
- b. Hak pakai atas tanah negara, yang menurut ketentuan wajib didaftar dan menurut sifatnya dapat dipindahtangankan, yang diberikan negara kepada perseorangan atau badan hukum perdata dengan jangka waktu terbatas. Dengan ditunjuknya hak pakai sebagai objek hak tanggungan oleh UUHT, maka lembaga fidusia tidak diperlukan lagi dalam hak jaminan atas tanah, sehingga hak tanggungan merupakan satu-satunya lembaga hak jaminan atas tanah dalam hukum tanah nasional yang tertulis.

- c. Bangunan rumah susun dan hak milik satuan rumah susun yang berdiri di atas tanah hak milik / hak guna bangunan / hak pakai yang diberikan oleh negara (pasal 27 UUHT juncto UU 16/85).

Dimungkinkan hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan tersebut berikutan bangunan, tanaman dan hasil karya (misalnya candi, patung, relief, gapura) yang merupakan satu-kesatuan dengan tanah yang bersangkutan, asal hal itu secara tegas dinyatakan dalam APHT. Bangunan, tanaman, dan hasil karya tersebut bisa milik pemegang hak atas tanah dan bisa juga milik pihak lain, bisa yang sudah ada pada waktu pembebanan hak tanggungan, bisa juga baru akan ada di kemudian hari, hal ini penting bagi perolehan kredit yang digunakan untuk pembuatan bangunan / tanaman / hasil karya yang akan dijadikan bagi pelunasan "*construction loan*". Dimungkinkannya bangunan, tanaman, dan hasil karya dijadikan objek hak tanggungan tersebut (asal secara tegas disebutkan dalam APHT) adalah sesuai dengan asas pemisahan horisontal, di mana benda yang merupakan satu-kesatuan dengan tanah, menurut hukum bukan merupakan bagian dari tanah yang bersangkutan.

Dimungkinkan satu objek dapat dibebani lebih dari satu hak tanggungan, tiap-tiap hak tanggungan mempunyai peringkat yang ditetapkan menurut tanggal pembuatan buku tanah hak tanggungan, atau tanggal pembuatan APHT (bila tanggal buku tanah hak tanggungan sama) atau nomor urut APHT (bila tanggal pembuatan APHT sama), karena pembebanan objek hak tanggungan pada tanggal yang sama pembuatan aktanya hanya dapat dilakukan oleh PPAT yang sama.

Dimungkinkan juga satu hak tanggungan (satu APHT) dapat dibebankan atas lebih dari satu objek asal semuanya berada di wilayah satu Kantor Pertanahan (biasanya satu kabupaten /kota).

Pemberi hak tanggungan bisa perseorangan atau badan hukum (bisa debitur sendiri, bisa pihak ketiga sendiri, bisa debitur dan pihak ketiga, bisa debitur bersama pihak ketiga terhadap harta milik bersama).

Pada waktu dibuatnya APHT pemberi hak tanggungan menurut hukum harus sudah berkedudukan sebagai pemegang hak atas objek hak tanggungan dan pada waktu dilakukan pembukuan hak tanggungan,

tanah harus sudah bersertipikat atas nama pemberi hak tanggungan (Harsono, 1999: 415).

Kreditur yang menerima APHT disebut kreditur penerima hak tanggungan, kreditur yang telah dibuatkan buku tanah hak tanggungan disebut kreditur pemegang hak tanggungan. Pihak yang dapat bertindak sebagai penerima / pemegang hak tanggungan adalah perseorangan (bisa WNI atau WNA), badan hukum (bisa yang didirikan menurut hukum Indonesia, atau menurut hukum asing) yang berada di Indonesia atau di luar negeri.

3. Akta pemberian hak tanggungan (APHT)

Menurut Penjelasan Umum I angka 8 UUHT disebutkan bahwa oleh karena hak tanggungan merupakan ikutan atau *accessoir* pada suatu piutang tertentu yang didasarkan pada suatu perjanjian hutang-piutang atau perjanjian lain, maka kelahiran dan keberadaannya ditentukan oleh adanya piutang yang dijamin pelunasannya.

Menurut pasal 10 ayat (1) UUHT, pembebanan hak tanggungan didahului dengan janji untuk memberikan hak tanggungan sebagai jaminan pelunasan hutang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tidak terpisahkan dari perjanjian hutang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan hutang tersebut. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa perjanjian yang menimbulkan hubungan hutang-piutang dapat dibuat dengan akta di bawah tangan atau harus dibuat dengan akta otentik tergantung pada ketentuan hukum yang mengatur materi perjanjian itu. Ayat (2), pemberian hak tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Adapun ketentuan-ketentuan yang wajib dan yang bersifat fakultatif yang dimuat dalam akta pemberian hak tanggungan adalah sebagaimana diatur dalam pasal 11 UUHT.

Pasal 11 ayat (1) UUHT mengatur mengenai isi yang sifatnya wajib untuk sahnya APHT. Jika tidak dicantumkan secara lengkap akan mengakibatkan akta yang bersangkutan batal demi hukum. Ketentuan

ini untuk memenuhi asas spesialisitas hak tanggungan. Muatan wajib tersebut adalah:

- a. Nama dan identitas pemberi dan penerima / pemegang APHT.

Apabila hak tanggungan dibebankan pula benda-benda yang merupakan satu-kesatuan dengan tanah milik orang-perseorangan / badan hukum pihak lain yang bukan pemegang hak atas tanahnya, maka sebagai pemberi hak tanggungan adalah pemegang hak atas tanah bersama-sama dengan pemilik benda tersebut.

Menurut pasal 4 ayat (5) UUHT, apabila bangunan, tanaman, atau hasil karya (yang telah ada atau akan ada di kemudian hari, yang merupakan satu-kesatuan dengan tanah tersebut, baik bangunan yang berada di atas maupun di bawah permukaan tanah) yang bukan miliknya pemegang hak atas tanah tersebut, maka pembebanan hak tanggungan atas benda-benda tersebut hanya dapat dilakukan dengan penandatanganan serta pada APHT yang bersangkutan oleh pemiliknya, atau yang diberi kuasa untuk itu olehnya dengan akta otentik. Yang dimaksud akta otentik dalam ayat ini adalah Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan atas benda-benda yang merupakan satu-kesatuan dengan tanah untuk dibebani hak tanggungan bersama-sama tanah yang bersangkutan.

- b. Domisili para pihak
- c. Penunjukan secara jelas hutang yang dijamin

Meliputi juga nama dan identitas dari debitur yang bersangkutan.

- d. Nilai Tanggungan
- e. Uraian yang jelas mengenai objek hak tanggungan

Meliputi rincian mengenai sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan, untuk tanah yang belum terdaftar sekurang-kurangnya memuat uraian mengenai kepemilikan, letak, batas-batasnya, dan luasnya.

Menurut pasal 11 ayat (2), dalam APHT boleh dimuat janji-janji fakultatif, sesuai dengan sifatnya yang fakultatif maka tidak dicantumkannya janji-janji ini tidak mempunyai pengaruh terhadap

sahnya APHT. Janji-janji ini boleh dikurangi, boleh juga ditambahkan asal tidak bertentangan dengan ketentuan undang-undang. Dengan dicantulkannya janji-janji ini dalam APHT yang disimpan di Kantor Pertanahan yang administrasinya terbuka untuk umum, dan salinannya menjadi bagian dari sertipikat hak tanggungan maka terpenuhi syarat publisitas, sehingga janji-janji tersebut mengikat bagi pihak ketiga sepanjang tersangkut.

Janji-janji yang bersifat fakultatif yang dimuat dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan adalah sebagai berikut:

- a. Janji yang membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk menyewakan objek hak tanggungan kecuali ada persetujuan tertulis dari pemegang hak tanggungan.

Janji yang membatasi untuk menyewakan objek jaminan ini dibuat oleh karena apabila debitur cidera janji dan objek jaminan dijual lelang, maka apabila dalam keadaan disewa oleh pihak ketiga dipastikan harganya akan sangat turun (Sutantio, 1989: 124).

- b. Janji yang membatasi kewenangan pemberi hak tanggungan untuk mengubah bentuk objek hak tanggungan kecuali ada persetujuan tertulis dari pemegang hak tanggungan.
- c. Janji yang memberi kewenangan pemegang hak tanggungan untuk mengelola objek hak tanggungan (berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan Negeri dalam hal debitur cidera janji).
- d. Janji yang memberi kewenangan pemegang hak tanggungan untuk menyelamatkan objek hak tanggungan (dalam rangka pelaksanaan eksekusi, mencegah hapusnya / dibatalkannya hak atas objek hak tanggungan).
- e. Janji bahwa pemegang hak tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri objek hak tanggungan apabila debitur cidera janji.

Walaupun umumnya bersifat fakultatif tetapi janji ini wajib dicantumkan. Janji ini tidak berdiri sendiri tetapi melengkapi dan merupakan satu-kesatuan dengan ketentuan pasal 6, yang memberi hak kepada pemegang hak tanggungan pertama, apabila debitur

cidera janji untuk menjual objek hak tanggungan atas kekuasaan sendiri melalui pelelangan umum serta mengambil pelunasan piutangnya. Janji ini diperlukan untuk memenuhi syarat yuridis dalam melaksanakan hak pemegang hak tanggungan pertama yang ditetapkan dalam pasal 6 tersebut. Sehingga menurut UUHT kewenangan tersebut bukan didasarkan pada janji pemberi hak tanggungan, melainkan merupakan hak yang diberikan undang-undang kepada pemegang hak tanggungan pertama sebagai salah satu kemudahan dalam melaksanakan eksekusi yang disediakan oleh hukum, yang pelaksanaannya langsung dilakukan melalui pelelangan umum oleh Kantor Lelang Negara tanpa memerlukan ijin dari Ketua Pengadilan Negeri.

Jelaslah bahwa janji yang dimaksudkan ini tidak berdiri sendiri seperti halnya janji yang disebutkan dalam pasal 1178 (2) KUH Perdata yang dikenal sebagai "*beding van eigenmachtige verkoop*" yang menjanjikan hal yang sama kepada pemegang hypotheek pertama, yang pelaksanaannya diatur dalam pasal 1211 KUH Perdata yaitu dengan dilelang melalui Kantor Lelang Negara. Dalam praktek pasal 1178 (2) juncto pasal 1211 tersebut dilumpuhkan oleh Mahkamah Agung sebagaimana putusannya nomor 3210.K/Pdt/1984 tanggal 30 Januari 1986 yang juga mensyaratkan adanya fiat eksekusi untuk pelaksanaan pasal 1178 (2) KUH Perdata tersebut. Sehingga pelaksanaan eksekusi hanya dimungkinkan berdasarkan pasal 224 RIB / 258 RBg. yang harus ada fiat eksekusi yakni perintah untuk melakukan penyitaan terhadap objek jaminan yang disusul dengan penjualan lelang, sehingga harus didasarkan atas perintah dan di bawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri.

- f. Janji yang diberikan oleh pemegang hak tanggungan pertama bahwa objek hak tanggungan tidak akan dibersihkan dari beban hak tanggungan.

Janji ini untuk melindungi kepentingan pemegang hak tanggungan kedua, ketiga dan seterusnya. Dengan janji ini tanpa persetujuan dari pemegang hak tanggungan kedua, maka hak tanggungan kedua tetap membebani objek hak tanggungan walaupun telah dieksekusi untuk pelunasan piutang pemegang hak tanggungan pertama.

- g. Janji pemberi hak tanggungan tidak akan melepaskan hak atas tanah objek hak tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dulu dari pemegang hak tanggungan.
(ketentuan ini berkaitan dalam hal pemberi hak tanggungan melepaskan haknya secara sukarela)
- h. Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh ganti rugi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila objek hak tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi hak tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum.
- i. Janji bahwa pemegang hak tanggungan akan memperoleh dari uang asuransi yang diterima pemberi hak tanggungan untuk pelunasan piutangnya jika objek hak tanggungan diasuransikan.
- j. Janji bahwa pemberi hak tanggungan akan mengosongkan objek hak tanggungan pada waktu eksekusi hak tanggungan.
- k. Janji yang dimaksudkan pasal 14 ayat (4) yakni kecuali diperjanjikan lain, sertipikat hak atas tanah yang telah dibubuhi catatan pembebanan hak tanggungan dikembalikan kepada pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.

Tanpa dicantumkannya janji ini, sertipikat hak atas tanah yang dibebani hak tanggungan diserahkan kepada pemberi hak tanggungan.

Setelah APHT selesai dibuat, dalam waktu selambat-lambatnya tujuh (7) hari kerja oleh PPAT, APHT tersebut berikut dokumen-dokumen yang diperlukan disampaikan kepada Kantor Pertanahan untuk dilakukan pendaftarannya.

Ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah yang berkaitan dengan pembuatan APHT, di antaranya adalah:

- a. Pasal 44 (1), pembebanan hak tanggungan pada hak atas tanah dapat didaftar jika dibuktikan dengan akta yang dibuat di hadapan PPAT yang berwenang.
- b. Pasal 38, bahwa dalam pembuatan akta tersebut harus dihadiri oleh para pihak yang melakukan perbuatan hukum yang bersangkutan dan

disaksikan oleh sekurang-kurangnya dua orang saksi yang memenuhi syarat untuk bertindak sebagai saksi.

- c. Penjelasan pasal 39, bahwa PPAT bertanggung jawab untuk memeriksa syarat-syarat untuk sahnya perbuatan hukum yang bersangkutan, antara lain mencocokkan data yang terdapat dalam sertipikat dengan daftar-daftar yang ada di Kantor Pertanahan.

4. Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT)

Dalam Penjelasan Umum I angka 7 UUHT disebutkan pada dasarnya pemberian hak tanggungan wajib dihadiri dan dilakukan sendiri oleh pemberi hak tanggungan sebagai pihak yang berwenang melakukan perbuatan hukum membebaskan hak tanggungan atas objek yang dijadikan jaminan. Hanya apabila benar-benar diperlukan dan pemberi hak tanggungan berhalangan hadir untuk memberikan hak tanggungan dan menandatangani Akta Pemberian Hak Tanggungan (APHT), maka pemberi hak tanggungan dapat menguasai kepada pihak lain.

Pemberian kuasa tersebut wajib dilakukan di hadapan seorang notaris atau PPAT, dengan suatu akta otentik yang disebut Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan (SKMHT). SKMHT dibuat di hadapan notaris atau PPAT yang bersangkutan dalam rangkap dua, semuanya asli ditandatangani oleh pemberi kuasa, penerima kuasa, dua orang saksi, dan notaris atau PPAT. Satu lembar disimpan di kantor notaris / PPAT yang bersangkutan dan satu lembar lainnya diberikan kepada penerima kuasa untuk keperluan pemberian hak tanggungan dan pembuatan APHTnya.

Dalam pembuatan SKMHT sekalipun itu dibuat oleh notaris, harus memenuhi ketentuan dalam UUHT dan peraturan pelaksanaannya, di antaranya adalah:

- a. SKMHT dibuat dalam bentuk dan dengan isi yang telah ditetapkan dalam Peraturan Menteri Negara Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1997 yaitu dibuat dalam bentuk asli (in originali) sebanyak rangkap dua.

Ketentuan ini berbeda dengan aturan pembuatan akta notaris yang diatur dalam Undang-Undang Jabatan Notaris, di mana notaris

membuat akta dalam bentuk minuta dan kepada para pihak diberikan salinan.

- b. SKMHT merupakan suatu akta yang tunggal, sesuai dengan blanko yang telah tersedia.

Ketentuan ini berbeda dengan aturan pembuatan Surat Kuasa Memasang Hipotik (SKMH) yang diatur dalam pasal 1171 (2) KUH Perdata yang dibuat hanya oleh notaris, namun pembuatannya dapat dibuat secara terpisah dalam akta tunggal, dan dapat juga dibuat dengan sekaligus dimuat dalam akta perjanjian hutang-piutangnya atau akta perjanjian kreditnya, asal akta-akta tersebut dibuat dengan akta notariel.

Perbedaan antara SKMHT yang dibuat oleh notaris dengan yang dibuat oleh PPAT adalah, dalam hal SKMHT itu dibuat oleh PPAT maka objek hak tanggungan harus terletak dalam wilayah kerja PPAT yang bersangkutan yakni dalam satu kabupaten / kota, sedangkan apabila dibuat oleh notaris maka objek hak tanggungan dapat terletak tidak terbatas dalam kabupaten / kota yang bersangkutan, asal saja pemberi dan penerima kuasa hadir di hadapan notaris tersebut.

Menurut pasal 15 UUHT, yang dalam penjelasannya dinyatakan bahwa tidak terpenuhinya syarat ini mengakibatkan surat kuasa yang bersangkutan batal demi hukum, yang berarti surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar permohonan untuk membuat APHT. PPAT wajib menolak permohonan pembuatan APHT apabila SKMHT tidak dibuat sendiri oleh pemberi hak tanggungan atau tidak memenuhi syarat ini. Adapun ketentuan tersebut adalah sebagai berikut:

- (1) SKMHT wajib dibuat dengan akta notaris atau akta PPAT yang memenuhi persyaratan sebagai berikut:
 - a. Tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebaskan hak tanggungan.

Yang dimaksud dengan tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain dalam ketentuan ini, misalnya tidak memuat kuasa untuk menjual, menyewakan objek hak

tanggung, atau memperpanjang hak atas tanah. Tidak dilarang pemberi kuasa memberikan janji-janji yang dimaksudkan dalam pasal 11 ayat (2) UUHT.

b. Tidak memuat kuasa substitusi.

Yang dimaksud dengan pengertian substitusi menurut undang-undang ini adalah penggantian penerima kuasa melalui pengalihan. Bukan merupakan suatu substitusi jika penerima kuasa memberikan kuasa kepada pihak lain dalam rangka penugasan untuk bertindak mewakilinya, misalnya direksi bank menugaskan pelaksanaan kuasa yang diterimanya kepada kepala cabangnya atau pihak lain.

c. Mencantumkan secara jelas objek hak tanggungan, jumlah hutang dan nama serta identitas krediturnya, nama dan identitas debitur apabila debitur bukan pemberi hak tanggungan.

Kejelasan mengenai unsur-unsur pokok dalam pembebanan hak tanggungan sangat diperlukan untuk kepentingan perlindungan pemberi hak tanggungan, jumlah hutang yang dimaksud pada ketentuan ini adalah jumlah hutang sesuai dengan yang diperjanjikan sebagaimana dimaksud dalam pasal 3 ayat (1) UUHT ini.

(2) SKMHT tidak dapat ditarik kembali atau tidak dapat berakhir oleh sebab apapun juga kecuali karena kuasa tersebut telah dilaksanakan atau karena telah habis jangka waktunya.

Ketentuan ini berlaku juga biarpun pemberi hak tanggungan meninggal dunia. Ketentuan ini dalam rangka melindungi kepentingan kreditur.

(3) SKMHT mengenai hak atas tanah yang sudah terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan APHT selambat-lambatnya satu bulan sesudah diberikan.

(4) SKMHT mengenai hak atas tanah yang belum terdaftar wajib diikuti dengan pembuatan APHT selambat-lambatnya tiga bulan sesudah diberikan.

Batas waktu penggunaan SKMHT mengenai hak atas tanah yang belum terdaftar ditentukan lebih lama, mengingat pembuatan

APHTnya harus dilakukan bersamaan dengan permohonan pendaftaran hak atas tanah yang bersangkutan, yang lebih dulu perlu dilengkapi persyaratannya. Persyaratan tersebut misalnya surat keterangan riwayat tanah, surat dari Kantor Pertanahan, surat keterangan waris dan lain-lain yang untuk memperoleh surat-surat tersebut diperlukan banyak waktu. Ketentuan ini berlaku juga terhadap tanah yang sudah bersertipikat tetapi belum didaftar atas nama pemberi hak tanggungan, karena belum didaftar peralihannya, pemecahannya dan lain-lain.

Penentuan waktu tiga bulan tersebut bukan dimaksudkan untuk menyelesaikan pendaftaran hak atas tanahnya melainkan untuk mempercepat realisasi pembuatan APHTnya, penyelesaian pendaftaran hak itu sendiri memerlukan waktu lebih dari tiga bulan. Sehingga pada waktu dibuat APHT bekas hak milik adat tersebut belum bersertipikat .

- (5) SKMHT yang tidak diikuti dengan perbuatan APHT dalam waktu yang ditentukan pada ayat (3) atau ayat (4) adalah batal demi hukum.

Ketentuan mengenai batas waktu berlakunya SKMHT dimaksudkan untuk mencegah berlarut-larutnya waktu pelaksanaan kuasa itu. Ketentuan ini tidak menutup kemungkinan dibuatnya SKMHT baru.

Ketentuan ini dibuat dalam rangka untuk melindungi kreditur, sehingga dengan telah dibuatnya SKMHT, dalam waktu satu bulan atau tiga bulan diikuti pembuatan APHT dan selanjutnya didaftarkan ke Kantor Pertanahan segera kreditur akan berkedudukan sebagai kreditur pemegang hak tanggungan yang mempunyai sifat preference.

Ketentuan ini bermaksud mengoreksi ketentuan lama perihal penggunaan SKMH yang tidak dibatasi masa berlakunya. Dalam praktek dengan alasan untuk menghemat biaya, SKMH tidak segera ditindaklanjuti dengan pemasangan / pembuatan Akta Hipotiknya dan kreditur (bank) merasa sudah aman karena telah memegang sertipikat hak atas tanah. Kreditur akan memasang / membuat Akta Hipotik jika ada tanda-tanda debitur cidera janji.

Keadaan yang demikian tersebut sebenarnya mengandung suatu risiko yang besar bagi kreditur, karena pada saat itu apabila ada kreditur lain, atau pihak lain yang menggugat debitur, maka tanahnya bisa disita oleh Pengadilan Negeri atau Panitia Urusan Piutang Negara dan dalam kondisi yang demikian kreditur tersebut tidak akan diperkenankan lagi untuk membebaskan hipotik (Sutantio, 1989: 214).

Menurut pasal 199 ayat (1) dan ayat (2) RIB, terhitung mulai hari berita acara penyitaan diumumkan, maka pihak tersita tidak boleh lagi memindahkan kepada orang lain, memberatkan atau menyewakan barang tetapnya yang disita. Perjanjian yang berlawanan dengan itu, tidak boleh dipakai akan melawan orang yang menjalankan penyitaan itu.

Sehingga pada waktu sita eksekutorial diumumkan perbuatan hukum jual beli, menghibahkan, menjaminkan, menyewakan tanah / benda tetapnya adalah batal demi hukum, begitu juga ketentuan ini berlaku terhadap sita conservatoir (sita jaminan) suatu gugatan berdasarkan pasal 227 ayat (2) RIB.

- (6). Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) tidak berlaku dalam hal SKMHT diberikan untuk menjamin kredit tertentu yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dalam rangka pelaksanaan pembangunan dan mengingat kepentingan golongan ekonomi lemah, untuk pemberian kredit tertentu yang ditetapkan Pemerintah seperti kredit program, kredit kecil, KPR, dan kredit lain yang sejenis, batas waktu berlakunya SKMHT sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) tidak berlaku. Penentuan batas waktu berlakunya SKMHT untuk jenis kredit tertentu tersebut dilaksanakan oleh Menteri yang berwenang di bidang pertanahan setelah mengadakan koordinasi dan konsultasi dengan Menteri Keuangan, Gubernur Bank Indonesia dan pejabat lain yang terkait.

Ketentuan selanjutnya diatur dengan Peraturan Menteri Negara Agraria / Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 4 Tahun 1996 tentang Penetapan Batas Waktu Penggunaan SKMHT Untuk Menjamin Pelunasan Kredit-Kredit Tertentu, sebagaimana tersebut di bawah ini:

Pasal 1, SKMHT untuk menjamin pelunasan kredit usaha kecil sebagaimana dimaksud dalam SK Direksi BI No. 26/24/KEP/Dir tanggal 29 Mei 1993 tersebut di bawah ini, berlaku sampai saat berakhirnya masa berlakunya perjanjian pokok yang bersangkutan:

- a. Kredit yang diberikan kepada nasabah usaha kecil, yang meliputi kredit kepada KUD, kredit usaha tani, kredit kepada koperasi primer untuk anggotanya.
- b. Kredit pemilikan rumah, untuk membiayai pemilikan rumah inti, rumah sederhana, atau rumah susun dengan luas tanah maksimum 200m² dan luas bangunan maksimum 70m², untuk pemilikan kapling siap bangun dengan luas tanah 54m² – 72m² dan untuk membiayai bangunannya, untuk pemugaran rumah tersebut di atas.
- c. Kredit produktif lain yang diberikan oleh Bank Umum dan BPR dengan plafond kredit tidak melebihi Rp. 50 juta, antara lain kredit umum pedesaan (BRI), kredit kelayakan usaha (Bank Pemerintah).

Pasal 2, SKMHT untuk menjamin pelunasan kredit di bawah ini dengan objek hak tanggungan berupa hak atas tanah yang persertipikatannya sedang dalam pengurusan, berlaku sampai 3 bulan sejak tanggal dikeluarkannya sertipikat hak atas tanah:

- a. Kredit produktif yang termasuk kredit usaha kecil sebagaimana dimaksud dalam SK Direksi BI No.26/24/KEP/Dir tanggal 29 Mei 1993 yang diberikan oleh Bank Umum dan BPR dengan plafond kredit Rp. 50 juta – Rp. 250 juta (menurut surat BPN Nomor 130-016/Sesmen/96 tanggal 29 Mei 1996 perihal Penjelasan Mengenai UUHT dan PMNA/KBPN No. 3 Th. 1996 dan No. 4 Th. 1996 ketentuan ini hendaknya dibaca “diatas Rp. 50 juta – Rp. 250 juta”).

- b. Kredit pemilikan rumah (selain pasal 1 angka 2).

Kredit pemilikan rumah toko oleh usaha kecil dengan luas tanah maksimum 200m² dan luas bangunan rumah dan toko tersebut masing-masing tidak lebih dari 70m² dengan plafond tidak melebihi Rp. 200 juta, yang dijamin dengan hak atas tanah yang dibiayai pengadaannya dengan kredit tersebut.

- c. Kredit untuk perusahaan inti dalam rangka KKPA PIRTRANS.

- d. Kredit pembebasan tanah dan kredit konstruksi yang diberikan kepada pengembang dalam rangka KPR yang termasuk dalam pasal 1 angka 2 dan pasal 2 angka 2, yang dijamin dengan hak atas tanah yang pengadaan dan pengembangannya dibiayai dengan kredit tersebut.

Menurut surat BPN Nomor 130-016/Sesmen/96 tanggal 29 Mei 1996 perihal Penjelasan Mengenai UUHT dan PMNA No. 3 dan 4 Tahun 1996, menyatakan bahwa kuasa yang diberikan kepada penerima kuasa dalam SKMHT untuk membuat janji-janji tersebut dalam APHT bukanlah kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain dari pada membebaskan hak tanggungan yang dilarang oleh pasal 15 UUHT. Pemuatan janji-janji itu adalah bagian dari perbuatan membebaskan hak tanggungan khususnya dalam membuat APHT. Apabila dikehendaki oleh pemberi kuasa bahwa di dalam APHT akan dimuat janji-janji tertentu, maka penerima kuasa memerlukan kuasa untuk mencantumkan janji-janji yang disepakati itu di dalam APHT, seperti halnya dia juga memerlukan kuasa untuk menghadap di mana perlu dan memberi pernyataan yang diperlukan untuk keperluan pembuatan APHT. Untuk keperluan itulah penerima diberi kuasa atau wewenang di dalam SKMHT yang bersangkutan untuk mencantumkan janji-janji dan kuasa-kuasa yang dimaksudkan atas nama pemberi kuasa, dalam hal ini pemberi hak tanggungan, di dalam APHT.

B. Jaminan Fidusia

Pada mulanya jaminan yang dibebankan terhadap benda bergerak yang secara fisik benda masih dalam kekuasaan pemberi jaminan dikenal dengan nama *fiduciaire eigendoms overdracht* semula hanya diakui berdasarkan hukum kebiasaan melalui yurisprudensi. Kini pembebanan jaminan atas benda bergerak yang secara fisik benda masih dalam kekuasaan pemberi jaminan diatur dalam Undang-Undang No. 42 Th. 1999 tentang Jaminan Fidusia yang lebih lanjut dilaksanakan dengan Peraturan Pemerintah No. 86 Th. 2000.

Fidusia adalah pengalihan hak milik suatu benda atas dasar kepercayaan, yang mana benda tersebut secara fisik tetap dalam penguasaan pemilik semula. Jaminan Fidusia adalah hak jaminan atas

benda bergerak yang berwujud atau tidak berwujud termasuk piutang dan benda tidak bergerak (khusus bangunan di atas tanah hak milik orang lain), di mana benda tersebut tetap berada pada kekuasaan pemberi fidusia sebagai agunan pelunasan hutang, memberi kedudukan diutamakan kepada penerima fidusia.

Jaminan fidusia sebagai perjanjian tambahan (*accessoir*) untuk menjamin terhadap suatu hutang (perjanjian pokok), sehingga selalu diawali dengan perjanjian yang menimbulkan adanya piutang (kreditur) dan adanya hutang (debitur).

Menurut pasal 7 Undang-Undang Jaminan Fidusia, hutang yang dijamin dapat meliputi hutang yang telah ada maupun hutang yang akan timbul di kemudian hari yang telah diperjanjikan dalam jumlah tertentu (atau disebut kontinjen, misalnya garansi bank). Pada saat eksekusi besarnya jumlah hutang harus dapat ditentukan berdasarkan perjanjian pokok (termasuk bunga, denda, dan biaya – biaya lainnya).

Pemberi fidusia adalah pemilik benda jaminan baik yang sudah terdaftar atas namanya maupun sebagai pemilik tetapi belum terdaftar atas namanya. Jaminan fidusia dapat diberikan oleh debitur (pihak yang mempunyai hutang karena perjanjian atau undang-undang) maupun pihak ketiga (penjamin). Sebagai penerima fidusia adalah kreditur baik lahirnya karena perjanjian maupun karena ketentuan undang-undang.

Menurut pasal 9 Undang-Undang Jaminan Fidusia, benda yang dapat dijadikan objek jaminan fidusia adalah benda yang telah ada pada saat jaminan diberikan dan benda yang baru akan diperoleh di kemudian hari.

Menurut pasal 5 ayat (1), pembebanan benda dengan jaminan fidusia dibuat dengan akta notaris dalam bahasa Indonesia, dan merupakan Akta Jaminan Fidusia.

Menurut pasal 6 Undang-Undang Jaminan Fidusia, akta jaminan fidusia memuat:

1. Identitas pemberi fidusia dan penerima fidusia, meliputi nama lengkap, tempat dan tanggal lahir, pekerjaan, agama, jenis kelamin, status perkawinan, tempat tinggal / tempat kedudukan.
2. Data perjanjian pokok yang dijamin meliputi macam perjanjian, dan hutang yang dijamin.

3. Uraian benda objek jaminan (dan surat buktinya).
4. Nilai penjaminan.
5. Nilai benda objek jaminan.

Menurut pasal 11 juncto pasal 13, untuk memenuhi asas publisitas dan kepastian terhadap kreditur lainnya, akta jaminan fidusia didaftarkan ke Kantor Pendaftaran Fidusia, dengan kelengkapan sebagai berikut:

1. Surat permohonan kepada Menteri Hukum dan HAM melalui Kantor Pendaftaran Fidusia (di tempat kedudukan pemberi fidusia);
2. Surat permohonan diajukan oleh penerima fidusia (apabila dikuasakan harus disertakan surat kuasa);
3. Dilampiri salinan akta jaminan fidusia;
4. Dilampiri bukti pembayaran pendaftaran;
5. Dilampiri pernyataan pendaftaran yang memuat:
 - a. Identitas pemberi fidusia dan penerima fidusia, meliputi:
 - 1). Nama lengkap
 - 2). Tempat dan tanggal lahir
 - 3). Pekerjaan
 - 4). Agama, jenis kelamin, status perkawinan
 - 5). Tempat tinggal / tempat kedudukan.
 - b. Data perjanjian pokok yang dijamin:
 - 1). Macam perjanjian
 - 2). Hutang yang dijamin
 - c. Uraian benda objek jaminan (dan surat buktinya)
 - d. Nilai penjaminan
 - e. Nilai benda objek jaminan
6. Tanggal dan nomor akta jaminan fidusia dan identitas notaris.

Menurut pasal 13 ayat (3) juncto pasal 14, Pejabat Pendaftar Jaminan Fidusia pada Kantor Pendaftaran Fidusia mencatat dalam buku daftar fidusia pada tanggal yang sama dengan tanggal penerimaan permohonan.

Dalam penjelasannya, agar Kantor Pendaftaran Fidusia tidak melakukan penilaian terhadap kebenaran yang dicantumkan dalam pernyataan pendaftaran, akan tetapi hanya melakukan pengecekan data. Selanjutnya menerbitkan sertifikat jaminan fidusia yaitu salinan buku daftar fidusia dengan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” sehingga mempunyai kekuatan eksekutorial. Penerbitan sertifikat pada tanggal yang sama dengan tanggal pencatatan pada buku daftar fidusia yang merupakan saat lahirnya jaminan fidusia.

Apabila Akta Jaminan Fidusia tidak didaftarkan di Kantor Pendaftaran Fidusia maka bukan merupakan hak agunan atas kebendaan, artinya tidak mempunyai hak yang didahulukan (preferen) baik di dalam maupun di luar kepailitan (Prayudi, 2008: 93).

Menurut pasal 17, pemberi fidusia dilarang melakukan fidusia ulang terhadap benda yang menjadi objek jaminan fidusia, yang sudah terdaftar.

Fidusia ulang dilarang, sebab menurut Undang-Undang Jaminan Fidusia masih menganut prinsip fidusia sebagai peralihan hak milik (secara kepercayaan), bukan hanya jaminan hutang semata-mata. Jadi kepemilikan yang sudah diserahkan kepada kreditur yang satu tidak mungkin lagi diserahkan kepada kreditur yang lain (Fuady, 2003, 21).

C. Eksekusi Dan Lelang

a. Eksekusi

Istilah eksekusi dalam bahasa Indonesia adalah pelaksanaan putusan. Eksekusi merupakan tindakan hukum yang dilakukan oleh pengadilan kepada pihak yang kalah dalam suatu perkara dan secara teknis eksekusi merupakan acara lanjutan dari proses penyelesaian suatu perkara. Pelaksanaan eksekusi suatu putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap apabila pihak yang kalah tidak mau menjalankannya secara sukarela, maka pelaksanaannya dapat dilakukan secara paksa yakni dengan bantuan kekuatan umum.

1. Eksekusi perkara perdata

Eksekusi menurut bentuknya ada dua macam, yakni:

- a. Eksekusi riil yaitu eksekusi yang hanya mungkin terjadi berdasarkan putusan pengadilan untuk melakukan suatu tindakan nyata atau riil, yang:
 - 1) Telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
 - 2) Bersifat dapat dijalankan lebih dahulu;
 - 3) Berbentuk provisi;
 - 4) Berbentuk akta perdamaian di sidang pengadilan.
- b. Eksekusi pembayaran sejumlah uang, yang dapat terjadi karena grosse akta pengakuan hutang, sertipikat hak tanggungan, sertipikat jaminan fidusia.

Pelaksanaan eksekusi oleh Pengadilan Negeri dijalankan dengan tahapan sebagai berikut:

a. Teguran (*aanmanning*)

Teguran diatur dalam pasal 196 RIB yang berbunyi “Jika pihak yang dikalahkan tidak mau atau lalai mencukupi isi keputusan itu dengan baik, maka pihak yang dimenangkan dapat memasukkan permintaan baik dengan lisan maupun tertulis kepada Ketua Pengadilan Negeri tersebut pada ayat pertama pasal 195, maka Ketua menyuruh memanggil pihak yang dikalahkan itu serta menasihati, supaya ia mencukupi keputusan itu, dalam waktu paling lama 8 hari”.

Dari ketentuan tersebut di atas, dapat diketahui bahwa pengadilan sebelum menjalankan eksekusi, harus terlebih dahulu melakukan teguran. Selanjutnya Panitera Pengganti memanggil pihak yang kalah untuk menghadap Ketua Pengadilan Negeri pada hari dan tanggal yang telah ditetapkan guna ditegur agar mau memenuhi isi putusan yang dimaksud dalam tenggang waktu 8 (delapan) hari. Surat Perintah Ketua Pengadilan Negeri untuk memanggil tereksekusi tersebut dibuat dalam bentuk penetapan. Selanjutnya apabila tereksekusi tersebut dalam waktu 8 hari masih juga belum melaksanakan, maka pengadilan akan melakukan

peneguran sekali lagi. Dalam prakteknya peneguran ini dapat dilakukan 2 atau 3 kali.

b. Sita eksekusi

Sita eksekusi diatur dalam pasal 197 RIB. Jika sudah lewat waktu 8 hari setelah peneguran tersebut, dan tereksekusi belum mau memenuhi isi putusan dimaksud, atau jika tereksekusi sudah dipanggil untuk ditegur dengan patut tidak juga menghadap Ketua Pengadilan Negeri, maka Ketua Pengadilan Negeri karena jabatannya memberi perintah kepada Panitera Pengganti atau Juru Sita Pengganti dengan suatu surat penetapan supaya menyita benda-benda milik tereksekusi, guna kepentingan menjalankan eksekusi lebih lanjut, penyitaan ini disebut sita eksekusi.

Berdasarkan pasal 197 ayat (2) dan ayat (6) RIB, Panitera Pengganti atau Juru Sita Pengganti dengan membawa surat perintah (penetapan) dari Ketua Pengadilan Negeri serta dibantu oleh dua orang saksi, berangkat menuju lokasi di mana benda tereksekusi berada guna melaksanakan penyitaan. Penyitaan ini dapat dilakukan baik terhadap benda bergerak maupun benda tidak bergerak. Terhadap benda-benda yang telah disita tetap berada pada tereksekusi tersebut, akan tetapi tereksekusi tersebut tidak boleh menjual atau memindahtangankan dalam bentuk apa pun, dan pelanggaran dalam hal ini dapat dikenai ancaman pidana seperti dalam pasal 231 KUH Pidana. Setelah dilakukan penyitaan, lalu dibuatkan berita acara penyitaan yang ditandatangani oleh Panitera Pengganti atau Juru Sita Pengganti dan dua orang saksi tersebut. Biasanya yang menjadi saksi adalah pamong desa dan sekaligus diminta untuk mengawasi benda-benda tersebut. Selanjutnya berita acara tersebut diberikan kepada Kepala Desa, hal ini dimaksudkan agar benda-benda tersebut tidak dipindahtangankan oleh tereksekusi tersebut. Apabila penyitaan tersebut mengenai tanah maka harus pula diberitahukan kepada Kantor Pertanahan guna didaftarkan dalam buku tanah.

c. Pelelangan

Apabila bentuk eksekusinya adalah untuk membayar sejumlah uang, maka benda-benda yang telah disita itu dijual di depan umum dengan jalan pelelangan. Pada prinsipnya pelelangan dilakukan oleh Pejabat

Kantor Lelang Negara, namun dalam hal jumlah uang tersebut hanya kecil maka Ketua Pengadilan Negeri dapat memerintahkan Juru Sita untuk melakukan pelelangan, hal ini diatur dalam pasal 200 ayat (1) dan (2) RIB. Sebelum dilakukan pelelangan maka terlebih dahulu dilakukan pengumuman melalui surat kabar. Dalam pengumuman tersebut harus disebutkan hari, tanggal, dan tempat pelelangan.

Setelah pelelangan dilaksanakan dan benda-benda tereksekusi telah dilelang, maka uang hasil pelelangan tersebut diserahkan kepada kreditur. Apabila ternyata uang hasil pelelangan tersebut ada kelebihan, maka sisanya harus dikembalikan kepada tereksekusi sedangkan dalam hal masih ada kekurangannya maka atas kekurangan tersebut masih dapat ditagih sampai jangka waktu 30 tahun.

Apabila yang dilelang tersebut mengenai tanah maka tereksekusi atau pihak yang semula menguasai tanah tersebut wajib meninggalkan tanah tersebut dalam keadaan kosong untuk diserahkan kepada pembeli tanah. Apabila pihak tersebut tidak mau menyerahkan dengan sukarela, maka Ketua Pengadilan Negeri yang bersangkutan akan mengeluarkan surat perintah pengosongan untuk dilaksanakan oleh Juru Sita dan bila perlu dengan bantuan kepolisian.

2. Eksekusi grosse akta pengakuan hutang

Menurut bentuknya eksekusi grosse akta pengakuan hutang adalah termasuk eksekusi pembayaran sejumlah uang. Eksekusi terhadap grosse akta pengakuan hutang merupakan eksekusi pengecualian yang diatur berdasarkan pasal 224 RIB, yang eksekusinya dijalankan oleh pengadilan bukan berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, melainkan berdasarkan isi perjanjian yang dibuat oleh para pihak. Hal ini terjadi karena grosse akta pengakuan hutang ditentukan oleh undang-undang mempunyai kekuatan eksekutorial.

Yang menjadi dasar pemikiran *executoriale kracht* pada grosse akta pengakuan hutang adalah "*vrijvillige condemnatie*" dimana debitur menerangkan dan mengikatkan dirinya pada akta notaris, untuk membiarkan dirinya dihukum tanpa syarat guna memenuhi segala sesuatu yang menurut akta tersebut telah disetujui, tanpa suatu perlawanan atau eksepsi (Sudiono, 1993: 130).

Apabila di kemudian hari pihak debitur yang mempunyai kewajiban untuk membayar hutangnya kepada kreditur itu cidera janji, maka kreditur pemegang grosse akta pengakuan hutang cukup mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat, agar isi dari grosse akta pengakuan hutang itu dilaksanakan. Dikaitkan dengan hukum pembuktian, bahwa pembuktian itu hanya diperlukan dalam hal suatu dalil dibantah oleh pihak lawan, atau dengan kata lain segala hal yang sudah sama-sama diakui kebenarannya, tidak perlu pembuktian lagi. Jadi apa yang telah diakui dianggap benar adanya. Demikian juga halnya dengan “pengakuan hutang” karena hutang yang telah disebutkan dalam akta pengakuan hutang itu sudah diakui kebenarannya, maka tidak perlu dibuktikan lagi kebenarannya. Oleh karenanya untuk mempercepat proses maka pengakuan hutang itu diberi kedudukan seperti putusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Bahwa grosse akta pengakuan hutang itu mempunyai kedudukan istimewa dan penangguhan pelaksanaan eksekusinya hanya dapat dilakukan kalau ada perdamaian (Supardjie, 1989: 160).

Sebagai konsekwensi dari mempersamakan grosse akta pengakuan hutang dengan suatu keputusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap adalah apabila tidak ada harta dari debitur yang dijamin secara khusus maka sita eksekusi itu bisa diletakkan pada harta debitur yang tidak dijamin dengan berpegang pada ketentuan pasal 1131 KUH Perdata (Hadi, 1986: 149).

Kalau kreditur itu bukan lembaga keuangan melainkan perorangan maka berdasarkan pasal 14 (1) *Geldschieters Ordonnantie* S.1938 nomor 523, maka tidak boleh dikeluarkan grossenya. Apabila notaris mengeluarkan grossenya maka berdasarkan pasal 14 (2) ketentuan tersebut, grosse tersebut tetap tidak dapat dimintakan eksekusi menurut pasal 224 RIB. Menurut putusan MA nomor 3917.K/Pdt/1986 tanggal 30 September 1988, bahwa ketentuan dalam pasal 14 *Geldschieters Ordonnantie* 1938 tidak mempunyai arti apa-apa lagi. (Sondjaja, 1989: 142).

Semula pelaksanaan eksekusi grosse akta notaris mempunyai dua jalur, yaitu:

- a. Grosse akta notaris yang aktanya diperuntukkan terhadap orang-orang yang tunduk pada KUH Perdata, maka eksekusinya dilaksanakan menurut pasal 439 Rv. Pelaksanaan eksekusi ini dilaksanakan oleh juru sita. Juru sita ini adalah pejabat umum yang diangkat menurut pasal 193 *Rechterlijke Organisatie* S. 1848 Nomor 57, yang terdiri dari juru sita biasa yang diangkat Residen (Gubernur) dan juru sita luar biasa yang diangkat Asisten Residen (Bupati). Sekarang juru sita ini sudah tidak ada lagi.
- b. Grosse akta notaris yang aktanya diperuntukkan terhadap orang-orang yang tidak tunduk pada KUH Perdata, maka eksekusinya dilaksanakan menurut pasal 224 RIB. Pelaksanaan eksekusi ini dilaksanakan atas perintah dan di bawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri.

Sekarang ini pelaksanaan eksekusi grosse akta pengakuan hutang hanya dimungkinkan dengan mendasarkan pasal 224 RIB yakni dengan perintah dan di bawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri.

Untuk eksekusi grosse akta pengakuan hutang, bagi kreditur hanyalah tinggal mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan bukan mengajukan gugatan. Dengan demikian grosse tidak perlu dibuktikan, sehingga harus dianggap benar apa yang tercantum di dalamnya, kecuali kalau ada bukti lawan (Mertokusumo, 2002: 243).

Apabila tergugat telah mengakui tuntutan penggugat, maka pengakuan itu membebaskan penggugat untuk membuktikan lebih lanjut, dan hakim harus mengabulkan tuntutan penggugat (Muhammad, 1992:147).

Ketua Pengadilan Negeri dalam menghadapi permohonan eksekusi grosse akta pengakuan hutang harus mengingat ketentuan hukum tersebut di bawah ini:

- a. Nilai kekuatan eksekutorial grosse akta pengakuan hutang adalah sama dengan putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, dengan demikian setiap grosse akta pengakuan hutang yang memenuhi syarat yuridis dengan sendirinya menurut hukum dapat langsung dijalankan eksekusinya;

- b. Pada waktu kreditur mengajukan permohonan eksekusi kepada Pengadilan Negeri maka Ketua Pengadilan Negeri memerintahkan pelaksanaan eksekusinya;
- c. Ketua Pengadilan Negeri memimpin jalannya eksekusi;
- d. Eksekusi grosse akta pengakuan hutang hanya dapat dihindari dengan jalan debitur melaksanakan sendiri dengan sukarela atau terjadi perdamaian antara debitur dengan kreditur;
- e. Penilaian Pengadilan Negeri yang dibenarkan oleh hukum atas grosse akta pengakuan hutang pada prinsipnya hanya sepanjang mengenai syarat formal yang bersifat imperatif atau memaksa, yang meliputi penilaian berikut ini:
 - 1). Grosse akta pengakuan hutang harus benar-benar pengakuan hutang sepihak dari debitur, agar sah sebagai grosse akta yang berkekuatan eksekutorial. Apabila ketentuan ini dilanggar akan mengakibatkan grosse akta yang bersangkutan mengandung cacat yuridis, sehingga tidak dapat dimintakan eksekusi.
 - 2). Dalam menentukan sah atau tidak sahnya suatu grosse akta harus terlebih dahulu ditelusuri keabsahan perjanjian dasarnya. Pengadilan berwenang menilai apakah perjanjian dasar yang melahirkan grosse akta itu sah atau tidak. Misalnya perjanjian dasarnya tidak sah karena bertentangan dengan ketentuan pasal 1320 KUH Perdata.

Tentang cara pengajuan eksekusi grosse akta pengakuan hutang dalam prakteknya kreditur dapat mengajukan permohonan baik secara lisan maupun tertulis kepada Ketua Pengadilan Negeri dimana debitur bertempat tinggal / berkedudukan. Kemudian kreditur harus membayar biaya eksekusi yang jumlahnya ditentukan oleh Panitera Pengadilan Negeri. Penentuan jumlah biaya tersebut disesuaikan dengan situasi dan kondisi letak benda yang akan dieksekusi, dan selanjutnya biaya tersebut disetorkan ke bagian keuangan Pengadilan Negeri.

Berikut ini adalah putusan Mahkamah Agung yang berkaitan dengan pelaksanaan eksekusi grosse akta pengakuan hutang:

- a. Putusan MA nomor 2903.K/Pdt/1999 tanggal 22 Mei 2001

Ketua Pengadilan Negeri berwenang untuk meneliti dan menentukan apakah permohonan eksekusi suatu grosse akta pengakuan hutang pasal 224 RIB dapat dikabulkan atau tidak. Untuk eksekusi berdasar pasal 224 RIB harus berpegang pada suatu syarat bahwa dalam grosse akta pengakuan hutang dicantumkan dengan tegas bahwa hutang yang harus dibayar oleh debitur kepada kreditur jumlahnya sudah pasti, dalam arti tidak ada lagi perbedaan / perselisihan / bantahan dari debitur.

- b. Putusan MA nomor 1076.K/Pdt/1996 tanggal 9 Maret 2000

Walau sudah diperjanjikan dan disepakati oleh kedua belah pihak bahwa peminjam wajib membayar bunga sebesar 2,5 % setiap bulan, namun bunga tersebut perlu disesuaikan dengan bunga yang berlaku pada bank pemerintah yaitu sebesar 18% setahun.

Putusan Mahkamah Agung tersebut mungkin didasari oleh pertimbangan hukum sebagai berikut, ciri khas dari hukum perjanjian adalah mempunyai sistem terbuka dalam arti semua subjek hukum diperkenankan seluas-luasnya mengadakan kebebasan berkontrak baik yang belum atau sudah diatur oleh undang-undang asal tidak bertentangan dengan kesusilaan, ketertiban umum, dan undang-undang. Akan tetapi setelah perjanjian tersebut dibuat secara sah, maka perjanjian tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak itu perlu juga memperhatikan ketentuan *Woeker Ordonnantie* (Ordonansi Riba) S. 1938 Nomor 524 yang menyatakan bahwa apabila antara kewajiban-kewajiban timbal balik dari kedua belah pihak, terdapat suatu ketidakseimbangan yang luar biasa, telah disalahgunakan oleh pihak lawannya, maka si berhutang dapat meminta kepada hakim untuk menurunkan suku bunga yang telah diperjanjikan ataupun membatalkan perjanjiannya, sehingga apabila terjadi suatu hutang -piutang dengan suku bunga yang diperjanjikan lebih tinggi dari pinjaman kepada bank swasta, yang pinjaman tersebut dipergunakan untuk memenuhi kebutuhan mendesak, maka hakim dengan menggunakan "*matigings recht*" atas permintaan debitur dapat menurunkan suku bunganya sesuai dengan rasa keadilan

(juga dalam putusan MA Nomor 15. K/Sip/1955 tanggal 19 Maret 1955), akan tetapi apabila pinjaman itu oleh debitur dipergunakan untuk usaha dagang maka sudah menjadi yurisprudensi tetap MA bahwa suku bunga yang telah disepakati harus dipenuhi (Putusan MA nomor 401.K/Sip/1972 tanggal 7 Oktober 1972, putusan MA nomor 791.K/Sip/1972 tanggal 26 Februari 1972, putusan MA nomor 289.K/Sip/1972 tanggal 22 Juli 1972, putusan MA nomor 577.K/Sip/1973 tanggal 3 Desember 1973).

3. Eksekusi hak tanggungan

Menurut pasal 20 UUHT, jika debitur cidera janji, eksekusi terhadap tanah objek hak tanggungan dilakukan dengan cara:

- a. Pelaksanaan titel eksekutorial menurut pasal 26 UUHT, yakni sebelum ada peraturan khusus yang mengatur eksekusi hak tanggungan, peraturan mengenai eksekusi hypotheek dalam pasal 224 RIB (S. 1914 nomor 44) juncto pasal 258 RBg (S.1927 nomor 227) berlaku terhadap eksekusi hak tanggungan.

Pasal-pasal tersebut dikenal sebagai peraturan mengenai “*parate eksekusi*” yang acaranya adalah sebagai berikut, kreditur pemegang hypotheek mengajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri dengan berdasarkan *grosse acte hypotheek*. Eksekusi dilaksanakan atas perintah dan di bawah pimpinan Ketua Pengadilan Negeri melalui pelelangan umum yang dilakukan oleh Kantor Lelang Negara (Harsono, 1999: 443).

Berhubung sekarang ini tidak lagi dikenal *grosse acte hypotheek*, maka sebagai gantinya (yang dijadikan dasar permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri) adalah sertipikat hak tanggungan. Dalam pasal 14 UUHT disebutkan bahwa sertipikat hak tanggungan berlaku sebagai pengganti *grosse acte hypotheek* dan mempunyai titel eksekutorial.

- b. Penjualan tanah jaminan atas kekuasaan pemegang hak tanggungan sendiri, melalui pelelangan umum, serta mengambil pelunasan piutangnya (pasal 6 UUHT).

Hak pemegang hak tanggungan pertama untuk menjual objek hak tanggungan, merupakan hak yang diberikan oleh undang-undang, yang pencantumannya dalam APHT telah diperjanjikan oleh pemberi dan penerima hak tanggungan. Sehingga kreditur pemegang hak tanggungan dapat langsung mengajukan permohonan kepada Kantor Lelang Negara untuk melakukan pelelangan atas objek hak tanggungan.

- c. Penjualan di bawah tangan berdasarkan kesepakatan para pihak, jika cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi (pasal 20 ayat 2 dan 3 UUHT).

Atas kesepakatan pemberi dan pemegang hak tanggungan untuk memperoleh harga tertinggi, kreditur pemegang hak tanggungan akan melakukan penjualan (di hadapan PPAT) bukan dalam pelelangan umum. Syarat melakukan penjualan tersebut adalah didahuluinya dengan pengumuman dalam dua surat kabar, dan penjualan dilakukan setelah waktu satu bulan sejak diumumkan. Dalam jual beli tersebut bertindak sebagai penjual adalah kreditur pemegang hak tanggungan.

Menurut pasal 12 UUHT, dalam rangka melindungi kepentingan pemberi hak tanggungan, maka dilarang diperjanjikan bila debitur cidera janji, kreditur demi hukum akan menjadi pemilik objek hak tanggungan. Ketentuan ini apabila dilanggar sanksinya adalah batal demi hukum.

Apabila debitur pemberi hak tanggungan pailit, maka kreditur pemegang hak tanggungan sebagai kreditor separatis tetap dapat melaksanakan haknya setelah masa tunggu 90 hari. Hak ini lebih didahulukan, baru setelah itu atas pelelangan tersebut untuk membayar dengan urutan sebagai berikut, hutang kepada negara (hutang pajak) bersamaan dengan hutang kepada karyawan, dan jasa kurator, baru selanjutnya kepada kreditur-kreditur konkuren (Purnamasari, 2011 :70).

4. Eksekusi jaminan fidusia

Menurut pasal 29 UUFJ, jika debitur atau pemberi fidusia cidera janji, eksekusi atas benda objek jaminan fidusia dapat dilakukan dengan cara sebagai berikut:

- a. Pelaksanaan titel eksekutorial menurut pasal 15 ayat (1) UUJF, dalam sertifikat jaminan fidusia dicantumkan kata-kata “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Pasal 15 ayat (2), sertifikat jaminan fidusia mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dalam penjelasannya, yang dimaksud dengan kekuatan eksekutorial adalah langsung dapat dilaksanakan tanpa melalui pengadilan, dan bersifat final, serta mengikat para pihak untuk melaksanakan putusan tersebut. Pelaksanaan eksekusinya tinggal memohon “fiat eksekusi” berupa penetapan Ketua Pengadilan untuk melaksanakan eksekusi tersebut.
- b. Penjualan benda jaminan atas kekuasaan penerima fidusia sendiri, melalui pelelangan umum, serta mengambil pelunasan piutangnya (pasal 15 ayat 3 UUJF).

Jika debitur cidera janji, penerima fidusia mempunyai hak menjual benda jaminan atas kekuasaan sendiri. Dalam penjelasannya disebutkan, bahwa salah satu ciri jaminan fidusia adalah kemudahan dalam pelaksanaan eksekusinya yaitu apabila pemberi fidusia cidera janji. Oleh karena itu dalam undang-undang ini dipandang perlu diatur secara khusus tentang eksekusi jaminan fidusia melalui lembaga *parate eksekusi*, yang pelaksanaan eksekusinya tanpa melibatkan pengadilan.

- c. Penjualan di bawah tangan berdasarkan kesepakatan para pihak, jika cara demikian dapat diperoleh harga tertinggi (pasal 29 ayat 3 UUJF).

Pelaksanaan penjualan di bawah tangan dilaksanakan setelah lewat waktu 1 bulan, sejak diberitahukan secara tertulis oleh pemberi fidusia dan atau penerima fidusia kepada pihak yang berkepentingan, dan diumumkan dalam 2 surat kabar.

Menurut pasal 27 ayat (1), penerima fidusia memiliki hak yang didahulukan terhadap kreditur lainnya. Hak yang didahulukan dihitung sejak tanggal pendaftaran di Kantor Pendaftaran Fidusia. Ayat (2), hak yang didahulukan adalah hak penerima fidusia untuk mengambil pelunasan piutangnya atas hasil eksekusi benda jaminan. Ayat (3), hak

yang didahulukan tidak hapus karena adanya kepailitan atau likuidasi pemberi fidusia. Sehingga benda jaminan berada di luar kepailitan dan atau likuidasi.

Berikut ini adalah bentuk perlindungan yang diberikan oleh Undang-Undang Jaminan Fidusia kepada kreditur penerima fidusia:

- a. Pemberi fidusia wajib menyerahkan benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam rangka pelaksanaan eksekusi jaminan fidusia (pasal 30). Dalam penjelasannya, dalam hal pemberi fidusia tidak menyerahkan benda jaminan pada waktu eksekusi dilaksanakan, penerima fidusia berhak mengambil benda jaminan, dan apabila perlu dapat meminta bantuan pihak yang berwenang.
- b. Apabila hasil eksekusi tidak mencukupi untuk pelunasan hutang, debitur tetap bertanggung jawab atas hutang yang belum terbayar (pasal 34 ayat 2).
- c. Kecuali diperjanjikan lain, jaminan fidusia meliputi klaim asuransi, dalam hal benda jaminan diasuransikan (pasal 10). Dalam penjelasannya, apabila benda itu diasuransikan maka klaim asuransi tersebut merupakan hak penerima fidusia.

Dalam hal benda jaminan fidusia musnah dan benda tersebut diasuransikan maka klaim asuransi akan menjadi pengganti objek jaminan fidusia (penjelasan pasal 25 ayat 2).

- d. Jaminan fidusia tetap mengikuti benda yang menjadi objek jaminan fidusia dalam tangan siapapun benda tersebut berada (pasal 20).
- e. Pemberi fidusia dilarang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan kepada pihak lain benda yang dijadikan jaminan fidusia, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dulu dari penerima fidusia (pasal 23 ayat 2).

Pemberi fidusia yang mengalihkan, menggadaikan, atau menyewakan benda jaminan, yang dilakukan tanpa persetujuan tertulis lebih dulu dari penerima fidusia, dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 tahun dan denda paling banyak Rp. 50.000.000,- (pasal 36).

Adapun bentuk perlindungan yang diberikan oleh Undang-Undang Jaminan Fidusia kepada pemberi fidusia adalah sebagai berikut:

- a. Setiap janji yang memberikan kewenangan kepada penerima fidusia untuk memiliki benda jaminan apabila debitur cidera janji, batal demi hukum (pasal 33).
- b. Dalam hal hasil eksekusi melebihi nilai penjaminan, penerima fidusia wajib mengembalikan kelebihan tersebut kepada pemberi fidusia (pasal 34 ayat 1)

b. Lelang

1. Pelaksanaan lelang

Pelaksanaan lelang diatur dengan Keputusan Menteri Keuangan Nomor 304/KMK.01/2002 tentang Petunjuk Pelaksanaan Lelang (didasarkan pada Peraturan Lelang S. 1908 No.189, S.1940 No.56, Instruksi Lelang S.1908 No.190, S.1930 No.85, Peraturan Bea Lelang S.1949 No.390), yang mengatur hal-hal sebagai berikut:

- a. Lelang adalah penjualan barang yang terbuka untuk umum, baik secara langsung maupun melalui media elektronik, dengan cara penawaran harga secara lisan atau tertulis, yang didahului dengan usaha mengumpulkan peminat.
- b. Lelang eksekusi adalah lelang untuk melaksanakan putusan / penetapan pengadilan, atau dokumen yang dipersamakan dengan itu.
- c. Lelang non eksekusi adalah lelang barang milik / dikuasai negara, atau lelang sukarela atas barang milik swasta.
- d. Kantor Lelang adalah Kantor Pelayanan Piutang dan Lelang Negara / KP2LN (sekarang Kantor Pelayanan Kekayaan Negara dan Lelang / KPKNL), atau Kantor Pejabat Lelang Kelas II.
- e. Bea lelang adalah pungutan negara atas pelaksanaan lelang.
- f. Uang miskin adalah uang yang dipungut dari pembeli lelang sebagai penerimaan negara bukan pajak.
- g. Risalah lelang adalah berita acara pelaksanaan lelang yang dibuat oleh Pejabat Lelang yang mempunyai kekuatan pembuktian sempurna bagi para pihak.

- h. Grosse risalah lelang adalah salinan asli dari risalah lelang yang berkepalanya “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Adapun tahapan pelaksanaan lelang yaitu tahap persiapan lelang, tahap pelaksanaan lelang, dan tahap pembuatan risalah lelang.

- a. Tahap persiapan lelang, meliputi:

- 1) Penjual mengajukan permohonan tertulis disertai dokumen kepada Kepala Kantor Lelang (untuk lelang PUPN, nota dinas dari Kasi Piutang Negara berlaku sebagai surat permohonan).
- 2) Lelang dilaksanakan dalam wilayah kerja Kantor Lelang tempat barang berada.
- 3) Lelang tanah atau tanah dan bangunan dilengkapi dengan surat keterangan tanah dari Kantor Pertanahan (bila belum terdaftar maka dilengkapi dengan surat keterangan dari lurah / kepala desa).
- 4) Peserta lelang harus menyetor uang jaminan penawaran lelang, kecuali lelang melalui Balai Lelang (besarnya uang jaminan ditentukan oleh penjual).
- 5) Pengumuman lelang dilakukan oleh penjual melalui surat kabar, selebaran, tempelan di wilayah kerja Kantor Lelang.

Pengumuman memuat identitas penjual; hari, tanggal, jam; tempat lelang; nama, jenis, jumlah barang; besar dan cara penyetoran uang jaminan penawaran; untuk tanah berikut lokasi, luas, jenis hak.

Pengumuman lelang eksekusi terhadap barang tidak bergerak dilakukan dua kali, beselang 15 hari, pengumuman kedua harus dengan surat kabar dan dilakukan sekurang-kurangnya 14 hari sebelum pelaksanaan lelang.

Pengumuman lelang eksekusi terhadap barang bergerak, dilakukan 1 kali melalui surat kabar, sekurang-kurangnya 6 hari sebelum pelaksanaan lelang.

- b. Tahap pelaksanaan lelang, meliputi:

- 1) Nilai limit ditentukan oleh penjual.

- 2) Penawar tertinggi yang telah mencapai atau melampaui nilai limit disahkan sebagai pembeli.
- 3) Lelang dilaksanakan di hadapan Pejabat Lelang.
- 4) Cara penawaran ditetapkan oleh Kepala Kantor Lelang atas usulan dari penjual.
- 5) Bea lelang untuk barang bergerak (3% penjual, 9% pembeli) X harga lelang, untuk barang tidak bergerak (1,5% penjual, 4,5% pembeli) X harga lelang, bea lelang oleh Perum Pegadaian (3% penjual, 9% pembeli) X harga lelang.
- 6) Bank sebagai kreditur dapat membeli agunannya melalui lelang, dengan menyatakan bahwa pembelian tersebut dilakukan untuk pihak lain yang akan ditunjuk kemudian dalam jangka waktu 1 tahun, namun pembelian ini disertai dengan akta notaris.
- 7) Pembayaran uang hasil lelang dilakukan dengan tunai atau cek / giro selambatnya 3 hari setelah pelaksanaan lelang. Penyetoran hasil bersih lelang kepada penjual selambatnya 3 hari setelah pembayaran diterima bendaharawan.

c. Tahap pembuatan Risalah Lelang

Pada bagian kepala Risalah Lelang memuat: hari, tanggal, jam (ditulis dengan huruf dan angka); nama, pekerjaan, tempat tinggal Pejabat Lelang; nama, pekerjaan, tempat tinggal penjual; tanggal, nomor surat permohonan lelang; tempat lelang; sifat barang dan alasan barang dilelang; untuk tanah, status hak / bukti kepemilikan, surat keterangan tanah, keterangan lain yang membebani tanah; cara pelelangan yang telah diumumkan penjual; syarat-syarat umum lelang.

Pada bagian badan Risalah Lelang memuat: banyaknya penawaran yang sah; nama barang yang dilelang; nama, pekerjaan, tempat tinggal pembeli (untuk diri sendiri, atau sebagai kuasa); bank kreditur sebagai pembeli untuk orang, atau badan hukum, atau badan usaha yang akan ditunjuk namanya; harga lelang (ditulis dengan huruf dan angka); daftar barang yang laku terjual / ditahan (memuat nilai, nama, identitas pembeli).

Pada bagian kaki Risalah Lelang memuat: banyaknya barang yang ditawarkan; jumlah nilai barang-barang yang telah terjual; jumlah nilai barang-barang yang ditahan; banyaknya surat-surat yang dilampirkan; jumlah perubahan / tidak adanya perubahan; untuk barang bergerak (ditandatangani Pejabat Lelang, penjual / kuasa penjual), untuk barang tidak bergerak (ditandatangani Pejabat Lelang, penjual / kuasa penjual, dan pembeli); tiap lembar ditandatangani Pejabat Lelang di sebelah kanan atas, kecuali lembar terakhir; jika penjual tidak menandatangani, atau tidak hadir, hal ini dinyatakan oleh Pejabat Lelang.

2. Pejabat Lelang

Ketentuan mengenai Pejabat Lelang diatur dalam Keputusan Menteri Keuangan No. 305/KMK.01/2002, yang mengatur hal-hal sebagai berikut:

- a. Pejabat Lelang diangkat oleh Menteri Keuangan (didelegasikan kepada Dirjen Piutang dan Lelang Negara).
- b. Pejabat Lelang terdiri atas Pejabat Lelang Kelas I adalah pegawai Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara yang diangkat untuk itu, berkedudukan di Kantor Pelayanan Piutang dan Lelang Negara (KP2LN). Pejabat Lelang Kelas II adalah orang yang diangkat untuk itu, berasal dari notaris, penilai, pensiunan Direktorat Jenderal Piutang dan Lelang Negara, berkedudukan di Kantor Pejabat Lelang Kelas II, atau Balai Lelang.
- c. Pejabat Lelang Kelas II yang berkedudukan di Kantor Pejabat Lelang Kelas II berwenang melaksanakan lelang eksekusi dan lelang non eksekusi.
- d. Pejabat Lelang Kelas II yang berkedudukan di Balai Lelang hanya berwenang atas lelang sukarela, lelang aset BUMN/BUMD Persero, lelang aset bank likuidasi (dengan mendapat imbalan jasa 60% dari bea lelang).

3. Balai Lelang

Perihal Balai Lelang diatur berdasarkan Keputusan Menteri Keuangan No. 339/KMK. 01/2000 tentang Balai Lelang, adapun ketentuannya adalah sebagai berikut:

- a. Balai Lelang adalah perorangan, atau badan hukum yang menyelenggarakan kegiatan di bidang jasa lelang berdasarkan ijin dari Kepala Badan Urusan Piutang dan Lelang Negara (atas nama Menteri Keuangan).
- b. Kegiatan usaha meliputi lelang sukarela, parate eksekusi hak tanggungan dan jaminan fidusia, barang yang tidak dimiliki / dikuasai negara.
- c. Balai Lelang dikenakan biaya administrasi sebesar 1% dari harga lelang.

4. Panitia Urusan Piutang Negara (Undang-Undang No. 49 Prp Th. 1960)

- a. Untuk mengurus kepentingan keuangan negara, hutang kepada negara / badan yang dikuasai negara, di antaranya piutang bank negara (pasal 4).
- b. Piutang negara / hutang kepada negara ialah jumlah uang yang wajib dibayar kepada negara atau badan yang dikuasai negara berdasarkan suatu perjanjian atau sebab apapun (pasal 8).
- c. Menurut pasal 10, cara pengurusannya adalah sebagai berikut:
 - 1) Perundingan oleh PUPN dan debitur untuk menentukan jumlah hutang, bunga, denda kemudian dibuat Pernyataan Bersama dengan kepala “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”.
 - 2) Ketua PUPN akan mengeluarkan Surat Paksa dengan kepala “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa” yang dapat dilanjutkan dengan penyitaan dan pelelangan (apabila debitur tetap lalai melunasi hutangnya).
 - 3) Pelelangan dilakukan dengan perantaraan Kantor Lelang Negara.

DAFTAR PUSTAKA

- Andasasmita, Komar, 1987, *Hukum Harta Perkawinan dan Waris menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Teori dan Praktek)*, Bandung, Ikatan Notaris Indonesia Komisariat Daerah Jawa Barat.
- Bharath, Sreedhar T, 2009, "Lending Relationship and Loan Contract Terms" *Stephen M. Ross School of Business, University Of Michigan*, P 1-68.
- Dja'is, Mochammad, 2000, *Hukum Harta Kekayaan Dalam Perkawinan*, Semarang, Seksi Hukum Perdata Fakultas Hukum UNDIP.
- Fuady, Munir, 2003, *Jaminan Fidusia*, Bandung, PT Citra Aditya Bakti.
- Gandasubrata, Purwoto S, 1988, "Penerapan Hukum Jaminan Dalam Praktek di Indonesia", *Varia Peradilan*, Nomor 28.
- Hadi, Mudofir, 1986, "Grosse Akta", *Varia Peradilan*, Nomor 11.
- Harahap, M. Yahya, 1992, "Permasalahan Eksekusi", *Varia Peradilan*, Nomor 85.
- , 1993, "Informasi Kompilasi Hukum Islam", *Varia Peradilan*, Nomor 89.
- Harsono, Boedi, 1999, *Hukum Agraria Indonesia : Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Jakarta, Djambatan.

- Loudoe, John Z, 1989, "Dewasa dan Belum Dewasa", *Varia Peradilan*, Nomor 44.
- Mertokusumo, Sudikno, 2002, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta, Liberty.
- Muhammad, Abdulkadir, 1992, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- , 2004, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti.
- Mulyadi, 1996, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Semarang, Fakultas Hukum UNDIP.
- Prayudi, Guse, 2008, *Pengetahuan Yuridis Praktis Jaminan Dalam Perjanjian Utang-Piutang*, Yogyakarta, Merkid Press.
- Purnamasari, Irma Devita, 2011, *Hukum Jaminan Perbankan*, Bandung, Penerbit Kaifa.
- Purwadi, Ari, 1988, "Persoalan Sahnya Perkawinan Dikaitkan Dengan Kedudukan Anak dan Perkawinan Antar Golongan", *Varia Peradilan*, Nomor 29.
- , 1988, "Perjanjian Kawin sebagai upaya untuk mengatur Harta Kekayaan dalam Perkawinan", *Varia Peradilan* Nomor 31.
- Robb, DJ; Silver EA, 2006, "Inventory Management order date-terms supplier trade credit with stochastic demand and leadtime", *Journal of the Operational Research Society*, 57, P 692-702.
- Qian, Jun; Strahan, Philip E, 2005, "How Law & Institutions Shape Financial Contract: The Case of Bank Loans", *Wharton Financial Institutiones Center Qianju@bc.edu*, P 1-43.
- Samolyk, Khatherine, 1990, "In Search of the Elusive Credit View, Testing For a Credit Channel In Modern Great Britain, *Economic Review-Federal Reserve Bank of Cleveland*, Second Quarter, 1990, 26, 2: P.16
- Setiawan, 1989, "Kekuatan Hukum Akta Notaris Sebagai Alat Bukti", *Varia Peradilan*, Nomor 48.
- Siou, Tan A, 1986, *Notaris*, Semarang, Fakultas Hukum UNDIP.

- Siregar, Bismar, 1988, "Hubungan KUH Perdata dengan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Penerapannya dalam Praktek Notaris", *Varia Peradilan*, Nomor 35.
- Situmorang, Victor M; Sitanggang, Cormentya, 1993, *Grosse Akta dalam Pembuktian dan Eksekusi*, Jakarta, Penerbit Rineka Cipta.
- Sofwan, Sri Soedewi M., tanpa tahun, *Hukum Badan Pribadi*, Yogyakarta, Liberty.
- , 1981, *Hukum Perdata: Hukum Benda*, Yogyakarta, Liberty.
- Sondjaja, H.A., 1989, "Grosse Akta Pengakuan Hutang dan Geldschieters Ordonnantie 1938", *Varia Peradilan*, Nomor 49.
- Subekti, R, 1975, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Jakarta, Intermedia.
- Sudiono, Abdul Wahab, 1993, "Grosse Akta Pengakuan Hutang Dalam Teori dan Praktek", *Varia Peradilan*, Nomor 94.
- Suharjono, 1995, "Sekilas Tinjauan Akta Menurut Hukum", *Varia Peradilan*, Nomor 123.
- Sullivan, Cromwell, 2010, "*Commercial Credit Agreements*", WWW, Sullecom. Com. July, 27, 2010
- Sumiyati, 1982, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-Undang Perkawinan*, Yogyakarta, Liberty.
- Supardjie, Moelyono, 1989, "Tinjauan Yuridis Terhadap Grosse Akta Pengakuan Hutang yang Berkepala Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", *Varia Peradilan*, Nomor 41.
- Supratignyo, P.J., 1997, *Metode dan Teknik Pembuatan Akta Kontrak*, Semarang, Penerbit Unika Soegijapranata.
- Suryodiningrat, 1985, *Azas-Azas Hukum Perikatan*, Bandung, Tarsito
- Susanto, Dedi, 2011, *Kupas Tuntas Masalah Harta Gono-Gini*, Yogyakarta, Pustaka Yustisia.
- Sutantio, Retnowulan, 1987, "Beberapa Masalah Yang Berhubungan Dengan Jaminan Kredit dan Pelaksanaan Eksekusi", *Varia Peradilan*, Nomor 19.

- , 1989, "Sita Jaminan dan Perbuatan Melanggar Hukum", *Varia Peradilan*, Nomor 49.
- Syahrani, Riduan, 1992, *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, Bandung, Alumni.
- Syawali, Husni, 2009, *Pengurusan (Bestuur) Atas Harta Kekayaan Perkawinan Menurut KUH Perdata, UU No. 1 Th. 1974, Hukum Islam*, Yogyakarta, Graha Ilmu.
- Tanya, Bernard L; Simanjuntak, Yoan N; Hage, Markus G, 2010, *Teori Hukum*, Yogyakarta, Genta Publishing.
- Tobing, G.H.S. Lumban, 1996, *Peraturan Jabatan Notaris*, Jakarta, Erlangga.
- Vasilescu, Andra Maria; Dima, Alina Mihaela; Vasilache, Simona, 2009, "Credit Analysis Policies In Construction Project Finance", *Management dan Marketing*, Vol 4, Num. 2, p.79-94.
- Weng, Lee A., 1988, "Perjanjian Perkawinan", *Varia Peradilan*, Nomor 37.
- Zakaria, Amiruddin, 1986, "Kapan Seseorang Dipandang Dewasa Menurut Hukum Di Indonesia", *Varia Peradilan*, Nomor 14.
- Ziraluo, Pastra Joseph, 1993, "Perjanjian Perkawinan sebelum dan sesudah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974", *Varia Peradilan*, Nomor 98.