



**SKRIPSI**

**PERMOHONAN JANDA SEBAGAI WALI ANAK UNTUK  
MENJAMINKAN HARTA BERSAMA  
(STUDI PENETAPAN PENGADILAN NEGERI JEMBER  
NOMOR 169/PDT.P/2014/PN.JR)**

*WIDOW APPLICATION AS GUARDIAN FOR CHILDREN  
IN MARRIAGE PROPERTY  
(STUDY COURT DECISION NUMBER 169/PDT.P/2014/PN.JR)*

**DESTIAN SRI KUSUMA RAHARJO**  
**NIM : 090710101064**

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM  
2015**

**SKRIPSI**

**PERMOHONAN JANDA SEBAGAI WALI ANAK UNTUK  
MENJAMINKAN HARTA BERSAMA  
(STUDI PENETAPAN PENGADILAN NEGERI JEMBER  
NOMOR 169/PDT.P/2014/PN.JR)**

*WIDOW APPLICATION AS GUARDIAN FOR CHILDREN  
IN MARRIAGE PROPERTY  
(STUDY COURT DECISION NUMBER 169/PDT.P/2014/PN.JR)*

**DESTIAN SRI KUSUMA RAHARJO**  
**NIM : 090710101064**

**KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI  
UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM**

**2015**

## MOTTO

*“Dalam hidup, ada hal yang datang dengan sendirinya, dan ada hal yang harus diperjuangkan dahulu untuk mendapatkannya ...”*

*“Tidak ada satupun di dunia ini, yang bisa di dapat dengan mudah. Kerja keras dan doa adalah cara untuk mempermudahnya” \**



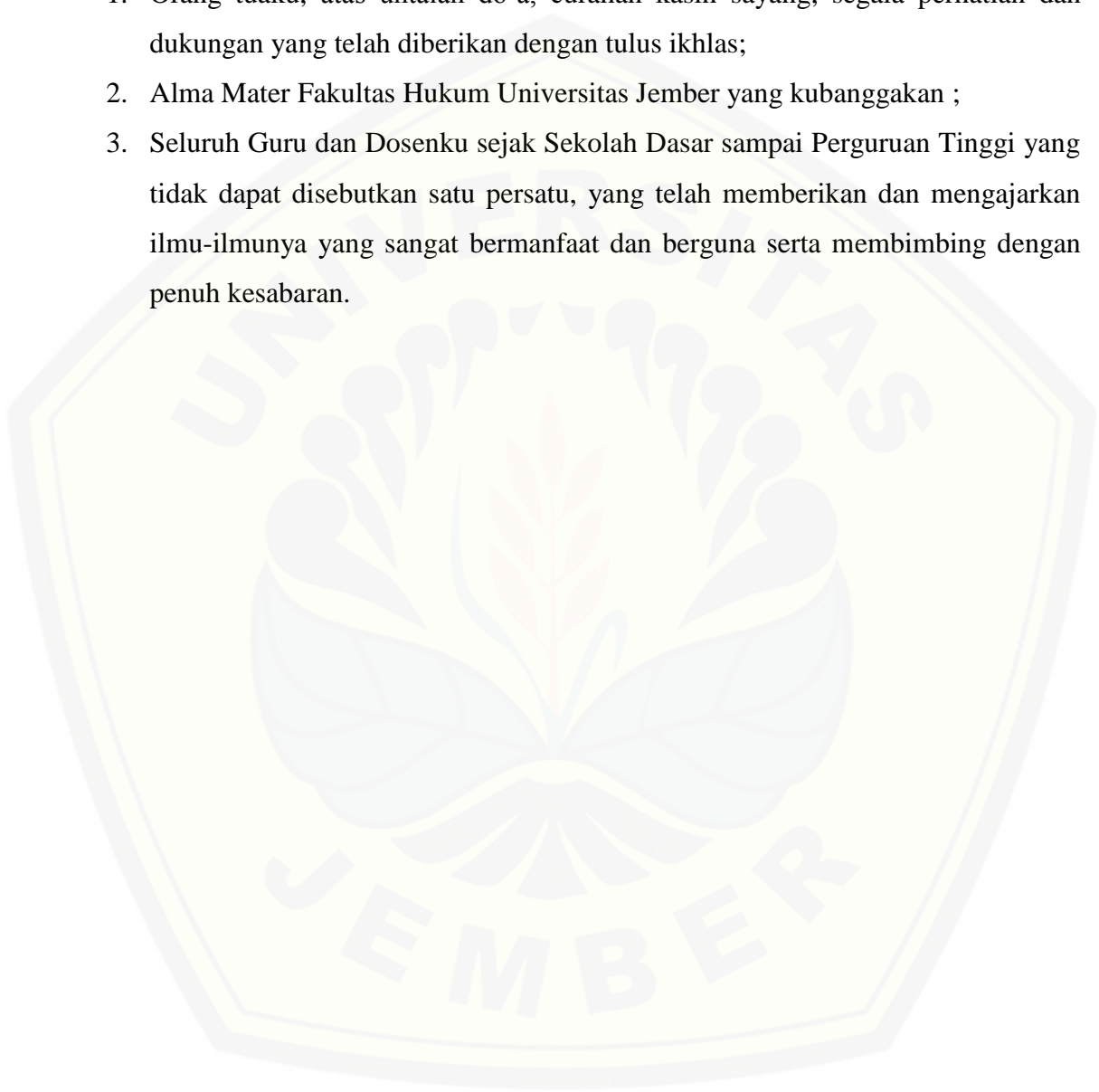
---

\* Dikutip dari buku : *Menuju Puncak Prestasi*, Yogyakarta : Kanisius, 1990, hlm. 2

## PERSEMBAHAN

Skripsi ini saya persembahkan untuk :

1. Orang tuaku, atas untaian do'a, curahan kasih sayang, segala perhatian dan dukungan yang telah diberikan dengan tulus ikhlas;
2. Alma Mater Fakultas Hukum Universitas Jember yang kubanggakan ;
3. Seluruh Guru dan Dosenku sejak Sekolah Dasar sampai Perguruan Tinggi yang tidak dapat disebutkan satu persatu, yang telah memberikan dan mengajarkan ilmu-ilmunya yang sangat bermanfaat dan berguna serta membimbing dengan penuh kesabaran.



**PERMOHONAN JANDA SEBAGAI WALI ANAK  
UNTUK MENJAMINKAN HARTA BERSAMA  
(STUDI PENETAPAN PENGADILAN NEGERI JEMBER  
NOMOR 169/PDT.P/2014/PN.JR)**

*WIDOW APPLICATION AS GUARDIAN FOR  
CHILDREN IN MARRIAGE PROPERTY  
(STUDY COURT DECISION NUMBER 169/PDT.P/2014/PN.JR)*

**SKRIPSI**

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh Gelar Sarjana Hukum pada program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Jember

**DESTIAN SRI KUSUMA RAHARJO**  
**NIM : 090710101064**

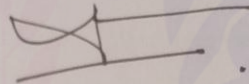
**UNIVERSITAS JEMBER  
FAKULTAS HUKUM  
JEMBER  
2015**

PERSETUJUAN

SKRIPSI INI TELAH DISETUJUI  
TANGGAL 15 DESEMBER 2015

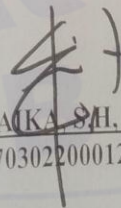
Oleh :

Dosen Pembimbing Utama,



SUGIJONO, S.H., M.H.  
NIP : 195208111984031001

Dosen Pembimbing Anggota,



EMI ZULACKA, S.H., M.H.  
NIP : 197703022000122001



PENGESAHAN

PERMOHONAN JANDA SEBAGAI WALI ANAK UNTUK  
MENJAMINKAN HARTA BERSAMA  
(STUDI PENETAPAN PENGADILAN NEGERI JEMBER  
NOMOR 169/PDT.P/2014/PN.JR)

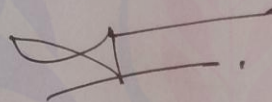
Oleh :

DESTIAN SRI KUSUMA RAHARJO

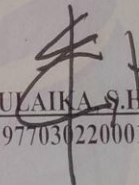
NIM : 090710101064

Pembimbing,

Pembantu Pembimbing,



SUGIJONO. S.H., M.H.  
NIP : 195208111984031001



EMI ZULAIKA S.H., M.H.  
NIP : 197703022000122001

Mengesahkan,  
Kementerian Riset Teknologi dan Pendidikan Tinggi  
Universitas Jember  
Fakultas Hukum  
Penjabat Dekan,



Dr. NURUL GHUFRON, S.H., M.H.  
NIP : 197409221999031003

**PENETAPAN PANITIA PENGUJI**

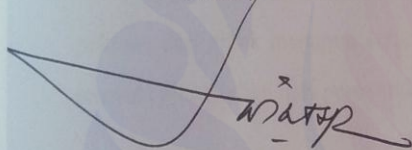
Dipertahankan dihadapan Panitia Penguji pada :

Hari : Selasa  
Tanggal : 15  
Bulan : Desember  
Tahun : 2015

Diterima oleh Panitia Penguji Fakultas Hukum Universitas Jember,

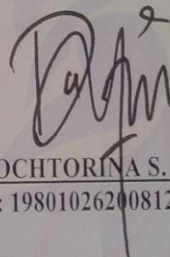
**PANITIA PENGUJI**

Ketua,



I WAYAN YASA, S.H., M.H.  
NIP : 196010061989021001

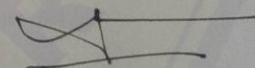
Sekretaris,



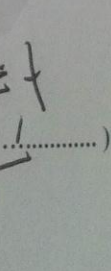
Dr. DYAH OCHTORINA S. S.H., M.Hum.  
NIP : 198010262008122001

**ANGGOTA PANITIA PENGUJI :**

1. SUGIJONO. S.H., M.H.  
NIP : 195208111984031001

  
: (.....)

2. EMI ZULAIKA. S.H., M.H.  
NIP : 197703022000122001

  
: (.....)



## PERNYATAAN

Yang bertanda tangan di bawah ini :

Nama : Destian Sri Kusuma Raharjo

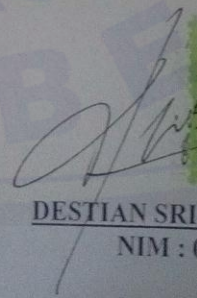
NIM : 090710101064

Menyatakan dengan sebenarnya, bahwa karya tulis dengan judul : **Permohonan Janda Sebagai Wali Anak Untuk Menjaminkan Harta Bersama (Studi Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr)**, adalah hasil karya sendiri, kecuali jika disebutkan sumbernya dan belum pernah diajukan pada institusi manapun, serta bukan karya jiplakan. Penulis bertanggung jawab atas keabsahan dan kebenaran isinya sesuai dengan sikap ilmiah yang harus dijunjung tinggi.

Demikian pernyataan ini dibuat dengan sebenarnya tanpa ada tekanan dan paksaan dari pihak manapun serta bersedia mendapatkan sanksi akademik apabila ternyata dikemudian hari pernyataan ini tidak benar.

Jember, 15 Desember 2015

Yang menyatakan,



**DESTIAN SRI KUSUMA RAHARJO**  
NIM : 090710101064

## UCAPAN TERIMA KASIH

Syukur Alhamdulillah, segala Puja dan Puji syukur Penulis panjatkan kepada Allah S.W.T, Tuhan Yang Maha Pengasih Lagi Maha Penyayang atas segala Rahmat, Petunjuk, serta Hidayah yang telah diberikan, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul : **Permohonan Janda Sebagai Wali Anak Untuk Menjaminan Harta Bersama (Studi Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr)**. Penulisan skripsi ini merupakan tugas akhir sebagai syarat untuk menyelesaikan Program Studi Ilmu Hukum serta mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember. Pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih kepada pihak-pihak yang telah banyak membantu dan memberikan dukungan dalam penulisan skripsi ini, antara lain :

1. Bapak Sugijono, S.H., M.H., selaku pembimbing skripsi ;
2. Ibu Emi Zulaika, S.H., M.H, sebagai pembantu pembimbing skripsi ;
3. Bapak I Wayan Yasa, S.H, M.H., selaku Ketua Panitia Penguji skripsi ;
4. Ibu Dr. Dyah Ochtorina Susanti S.H., M.Hum, sebagai Sekretaris Penguji skripsi dan Penjabat Pembantu Dekan I Fakultas Hukum Universitas Jember ;
5. Dr. Nurul Ghufro, S.H., M.H, selaku Penjabat Dekan, Bapak Mardi Handono, S.H., M.H., Bapak Iwan Rachmad Soetijono, S.H., M.H, selaku Pembantu Dekan II dan III Fakultas Hukum Universitas Jember ;
6. Bapak dan Ibu dosen, civitas akademika, serta seluruh karyawan Fakultas Hukum Universitas Jember atas segala ilmu dan pengetahuan yang diberikan ;
7. Orang tua, saudara-saudara, semua keluarga dan kerabat atas doa dan dukungan yang telah diberikan dengan setulus hati ;
8. Adek Purwa Dyah Fitriana sebagai orang spesial yang selalu mendampingi memberi dukungan serta semangat dengan setulus hati
9. Teman-teman seperjuangan di Fakultas Hukum angkatan tahun 2009, Jefry martin, Riski Okta NF, Khairul Anwar, Rhastian Hidayat, Reza, dan lainnya yang tak bisa aku sebutkan satu persatu yang telah memberikan dukungan dan bantuan baik moril dan spirituil ;

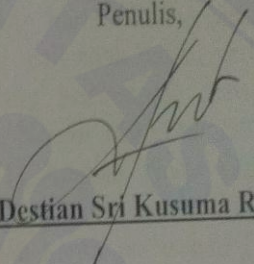


10. Semua pihak dan rekan-rekan yang tidak dapat disebutkan satu-persatu yang telah memberikan bantuannya dalam penyusunan skripsi ini.

Demi kesempurnaan karya ilmiah ini, penulis berharap dan membuka ruang seluas-luasnya terhadap kritik dan saran dari semua pihak. Akhirnya penulis mengharapkan, mudah-mudahan skripsi ini minimal dapat menambah khasanah referensi serta bermanfaat bagi pembaca sekalian.

Jember, 15 Desember 2015

Penulis,

  
Destian Sri Kusuma Raharjo

## RINGKASAN

Hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata secara keseluruhan dan merupakan bagian dari hukum kekeluargaan. Hukum waris sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum berupa kematian. Akibat hukum yang selanjutnya timbul, dengan terjadinya peristiwa hukum kematian seseorang, diantaranya adalah bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban seseorang yang meninggal dunia tersebut. Demikian halnya dengan contoh kasus yang dikaji dalam penulisan ini, untuk menjaminkan harta warisan suami yang meninggal (bagian anak-anak) seorang istri sebagai wali anak dalam perkawinan harus melakukan permohonan ke Pengadilan yang berwenang, sebagaimana tertuang dalam Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr. Rumusan masalah yang akan dibahas adalah : (1) Apakah syarat yang harus dipenuhi janda sebagai wali bagi anak-anaknya yang akan menjaminkan harta warisan dari suami yang meninggal sebagai jaminan kredit perbankan ? dan (2) Apakah pertimbangan hukum hakim (*ratio decidendi*) dalam memberikan penetapan atas permohonan janda sebagai wali bagi anak-anaknya yang akan menjaminkan harta warisan dari suami yang meninggal sebagai jaminan kredit perbankan dalam Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr sudah sesuai dengan ketentuan KUH Perdata ? Tujuan umum penulisan ini adalah : untuk memenuhi syarat-syarat dan tugas guna mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember, menambah wawasan ilmu pengetahuan dalam bidang hukum khususnya hukum lingkup hukum perdata. Tujuan khusus dalam penulisan adalah untuk memahami dan mengetahui : (1) syarat yang harus dipenuhi janda sebagai wali bagi anak-anaknya yang akan menjaminkan harta warisan dari suami yang meninggal sebagai jaminan kredit perbankan dan (2) pertimbangan hukum hakim (*ratio decidendi*) dalam memberikan penetapan atas permohonan janda sebagai wali bagi anak-anaknya yang akan menjaminkan harta warisan dari suami yang meninggal sebagai jaminan kredit perbankan dalam Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr sudah sesuai dengan ketentuan KUH Perdata. Metode penelitian dalam penulisan skripsi ini menggunakan tipe penelitian yuridis normatif, artinya permasalahan yang diangkat, dibahas dan diuraikan dalam penelitian ini difokuskan dengan menerapkan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif. Pendekatan masalah menggunakan pendekatan undang-undang, dengan bahan hukum yang terdiri dari bahan hukum primer, sekunder dan bahan non hukum. Analisa bahan penelitian dalam skripsi ini menggunakan analisis normatif kualitatif. Guna menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul dipergunakan metode analisa bahan hukum deduktif.

Berdasarkan hasil penelitian diperoleh kesimpulan bahwa, Syarat yang harus dipenuhi istri sebagai wali bagi anak-anaknya yang akan menjaminkan harta warisan dari suami yang meninggal sebagai jaminan kredit perbankan adalah dengan melakukan permohonan ke pengadilan yang berwenang untuk memperoleh penetapan. Terkait kasus yang dikaji bahwa harta bersama dalam perkawinan dalam hal ini statusnya berubah menjadi harta waris karena dalam hal ini Achwan sebagai suami telah meninggal dunia, sehingga meninggalkan harta warisan untuk



istrinya yaitu Eny Mardiana sekaligus sebagai wali dari anak-anaknya yaitu Clarissa Maharani Putri dan Mohammad Reynaldy Adam. Dalam hal tanah sertifikat hak milik tersebut merupakan harta bersama dari suami dan istri, maka saat si suami meninggal, yang berhak atas setengah bagian suami dalam harta bersama itu adalah para ahli warisnya. Para ahli warisnya adalah si istri dan anak-anak mereka. Untuk menjaminkan tanah yang juga merupakan milik anak-anak mereka, dibutuhkan penetapan pengadilan yang dilaksanakan melalui permohonan. Pertimbangan hukum hakim (*ratio decidendi*) dalam memberikan penetapan atas permohonan istri sebagai wali bagi anak-anaknya yang akan menjaminkan harta warisan dari suami yang meninggal sebagai jaminan kredit perbankan dalam Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr. bahwa anak Pemohon tersebut masih tergolong anak di bawah umur atau belum dewasa dan belum kawin sehingga belum cakap untuk melakukan tindakan hukum sendiri dalam hubungannya dengan tanah yang dalam sertifikat tercantum atas nama suami Pemohon (almarhum), yang pada saat ini sedang dalam jaminan pada Bank BRI cabang Jember dan segera dibuat perjanjian yang baru guna penyelesaian kredit suami Pemohon (almarhum Achwan), berhubung dengan hal itu maka harus diwakili oleh Pemohon selaku orang tua kandungnya, setelah memperoleh ijin dari Pengadilan Negeri yang berwenang. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka pengadilan berpendapat permohonan pemohon sebagai Wali yang menyangkut pemberian ijin untuk mewakili kepentingan anaknya yang belum dewasa, jelas tidak bertentangan dengan hukum dan sepatutnya dapat dikabulkan.

Saran yang dapat diberikan bahwa, Wewenang suami istri terhadap harta benda, maka baik suami maupun istri bisa melakukan perbuatan hukum atas harta bersama, seperti misalnya menjamin harta bersama sebagai agunan kredit, walaupun harus dengan persetujuan suami isteri. Dengan demikian apabila salah satu orang tua meninggal dunia dan menjaga harta waris tersebut untuk anak-anaknya dengan arif dan bijaksana dalam mengelola dan menggunakannya dalam kapasitasnya sebagai wali bagi anak-anaknya. Kepada orang tua sebagai wali bagi anak-anaknya dapat mempergunakan harta peninggalan bagi anak-anaknya dengan baik sesuai hukum. Apabila memerlukan harta tersebut untuk hal yang baik dan tujuan yang positif hendaknya dapat melalui proses hukum yang baik yaitu melalui permohonan sehingga memperoleh penetapan pengadilan.

DAFTAR ISI

	Hal.
Halaman Sampul Depan.....	i
Halaman Sampul Dalam .....	ii
Halaman Motto .....	iii
Halaman Persembahan .....	iv
Halaman Persyaratan Gelar .....	v
Halaman Persetujuan .....	vi
Halaman Pengesahan .....	vii
Halaman Penetapan Panitia Penguji .....	viii
Halaman Pernyataan .....	ix
Halaman Ucapan Terima Kasih .....	x
Halaman Ringkasan .....	xii
Halaman Daftar Isi .....	xiv
Halaman Daftar Lampiran .....	xvi
<b>BAB I PENDAHULUAN .....</b>	<b>1</b>
1.1 Latar Belakang .....	1
1.2 Rumusan Masalah .....	4
1.3 Tujuan Penelitian .....	4
1.4 Metode Penelitian .....	5
1.4.1 Tipe Penelitian .....	6
1.4.2 Pendekatan Masalah .....	6
1.4.3 Bahan Hukum .....	6
1.4.4 Analisis Bahan Hukum .....	8
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA .....</b>	<b>10</b>
2.1 Perkawinan .....	10
2.1.1 Pengertian Perkawinan .....	10
2.1.2 Tujuan Perkawinan .....	12
2.1.3 Rukun dan Syarat Perkawinan .....	14
2.2 Harta Bersama dalam Perkawinan .....	16
2.2.1 Pengertian Harta Bersama .....	16

2.2.2	Cara Pembagian Harta Bersama .....	18
2.3	Orang Tua Sebagai Wali Anak .....	19
2.3.1	Pengertian Orang Tua Sebagai Wali Anak .....	19
2.3.2	Bentuk-Bentuk Perwalian dan Landasan Hukumnya .....	20
2.4	Jaminan .....	25
2.4.1	Pengertian Jaminan .....	25
2.4.2	Macam-Macam Jaminan.....	27
2.4.3	Tujuan dan Fungsi Jaminan .....	27
<b>BAB III</b>	<b>PEMBAHASAN</b> .....	<b>29</b>
3.1	Syarat Yang Harus Dipenuhi Janda Sebagai Wali Bagi Anak-Anaknya Yang Akan Menjaminkan Harta Warisan dari Suami Yang Meninggal Sebagai Jaminan Kredit Perbankan .....	29
3.2	Kesesuaian Pertimbangan Hukum Hakim ( <i>Ratio Decidendi</i> ) dalam Memberikan Penetapan Atas Permohonan Janda Sebagai Wali Bagi Anak-Anaknya Yang Akan Menjaminkan Harta Warisan dari Suami Yang Meninggal Sebagai Jaminan Kredit Perbankan dalam Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr Sudah Sesuai Menurut Ketentuan KUH Perdata .....	48
<b>BAB IV</b>	<b>PENUTUP</b> .....	<b>58</b>
4.1	Kesimpulan .....	58
4.2	Saran-saran .....	59
<b>DAFTAR BACAAN</b>		
<b>LAMPIRAN</b>		

**DAFTAR LAMPIRAN**

Lampiran : Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr





## **BAB I**

### **PENDAHULUAN**

#### **1.1. Latar Belakang**

Manusia dalam perjalanan hidupnya mengalami beberapa peristiwa yaitu saat di lahirkan, menikah, dan meninggal dunia. Peristiwa tersebut akan mempunyai akibat hukum yang berupa hak dan kewajiban. Peristiwa hukum berupa kelahiran seorang manusia sudah pasti akan berdampak akibat hukum berupa hak seperti memperoleh persamaan hukum, sedangkan salah satu kewajibannya adalah membuat akta kelahiran yang bertujuan untuk mengetahui identitas bagi manusia dan juga berguna sebagai bukti untuk memperoleh harta warisan. Peristiwa selanjutnya adalah adanya pernikahan atau perkawinan yang akan dialami oleh manusia. Peristiwa hukum perkawinan bertujuan untuk mendapatkan keturunan hal ini sebagai langkah agar keberlangsungan hidup sebuah keluarga terjamin. Adapun hak yang harus dilakukan oleh pasangan yang menikah adalah mendapatkan kepastian hukum atas pencatatan akta pernikahannya pada pemerintah hal ini bertujuan agar pernikahan tersebut dapat diakui oleh Negara, sedangkan kewajiban yang harus dilakukan oleh pasangan yang menikah adalah mencatatkan pernikahan tersebut kepada Negara, hal ini berkaitan erat dengan warisan.

Peristiwa yang terakhir adalah kematian atau meninggal dunia. Seorang manusia pasti akan mengalami meninggal dunia karena merupakan sebuah kodrat. Seseorang yang meninggal dunia mempunyai hak untuk diuruskan segala sesuatu yang berkaitan dengan pemakaman sampai dengan masalah hutang, sedangkan kewajibannya adalah memberikan harta warisan kepada sanak keluarga yang masih hidup. Seorang yang meninggal dunia adakalanya akan meninggalkan keluarga dan harta kekayaan, tentu saja hal ini berkaitan erat dengan warisan. Hukum waris merupakan salah satu bagian dari hukum perdata secara keseluruhan dan merupakan bagian dari hukum kekeluargaan. Hukum waris sangat erat kaitannya dengan ruang lingkup kehidupan manusia, sebab setiap manusia pasti akan mengalami peristiwa hukum berupa kematian. Akibat hukum yang selanjutnya timbul, dengan terjadinya peristiwa hukum kematian seseorang, diantaranya adalah

bagaimana pengurusan dan kelanjutan hak-hak dan kewajiban seseorang yang meninggal dunia tersebut.<sup>1)</sup>

Demikian halnya dengan contoh kasus yang dikaji dalam penulisan ini, untuk menjaminkan harta warisan suami yang meninggal (bagian anak-anak) seorang istri sebagai wali anak dalam perkawinan harus melakukan permohonan ke Pengadilan yang berwenang, sebagaimana tertuang dalam Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr :

Eny Mardiana (46 tahun), beralamat di Jl.Kahuripan AB-01 RT 004 RW 021 Kelurahan Kebonsari, Kecamatan Sumbersari, Kabupaten Jember, dalam hal ini selaku Pemohon. Bahwa Pemohon menikah/kawin secara sah dengan seorang Laki-laki bernama ACHWAN pada tanggal 21-01-1994 di Jember , sebagaimana Kutipan Akta Nikah Nomor 567/37/i/94 yang diterbitkan oleh KUA Kecamatan Sumbersari. Bahwa selama perkawinan Pemohon dengan Achwan tersebut telah memperoleh keturunan 2 (dua) orang anak yakni : Clarissa Maharani Putri, Lahir di Jember pada tanggal 29 Pebruari 1996 dan Mohammad Reynaldy Adam, Lahir di Jember pada tanggal 16 Januari 2000.

Bahwa selama perkawinan pemohon dengan Achwan tersebut juga telah memperoleh harta bersama beberapa bidang tanah, masing-masing :

1. Sertifikat Hak Milik nomor 15/desa Kaotan-Banyuwangi atas nama Achwan;
2. Sertipikat Hak Milik nomor 5957/Kelurahan Sumbersari-Jember atas nama Achwan;
3. Sertipikat Hak Milik nomor 61/kelurahan Sumbersari-Jember atas nama Achwan;
4. Sertipikat Hak Guna Bangunan nomor 1995/kelurahan Kebonsari- Jember atas nama Achwan;
5. Sertipikat Hak Guna Bangunan nomor 1989/kelurahan Kebonsari- Jember atas nama Achwan;

Bahwa suami Pemohon bernama Achwan tersebut telah meninggal dunia pada tanggal 11 September 2014 di Jember. Bahwa untuk kepentingan usaha semasa hidup suami Pemohon, tanahtanah sebagaimana tersebut di atas telah

---

<sup>1)</sup> Soepomo, *Hukum Waris Adat*, Alumni, Bandung, 1989, hlm.27

menjadi jaminan pada PT. Bank Rakyat Indonesia (BRI) cabang Jember dan sampai sekarang perjanjian kreditnya masih berjalan. Bahwa dengan meninggalnya suami Pemohon tersebut, maka Pemohon dengan kedua orang anak Pemohon dengan sendirinya sebagai ahli waris yang akan meneruskan penyelesaian kredit dimaksud, dimana perjanjian kreditnya juga harus diperbaharui. Bahwa berhubung sampai permohonan ini diajukan anak-anak Pemohon masih belum mencapai usia 21 tahun sehingga digolongkan anak dibawah umur atau belum dewasa, sehingga belum cakap untuk melakukan tindakan hukum, maka kepentingannya harus diwakili oleh orang tua, dalam hal ini Pemohon selaku ibunya untuk proses pembaharuan perjanjian kredit tersebut dan untuk itu masih diperlukan ijin/kuasa menjaminkan dari Pengadilan Negeri yang berwenang. Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, Pemohon mohon kepada bapak Ketua Pengadilan Negeri Jember untuk memanggil Pemohon dalam suatu persidangan dan selanjutnya memberikan Penetapan yang diktumnya sebagai berikut :

- 1) Mengabulkan Permohonan Pemohon ;
- 2) Menetapkan, memberikan ijin kepada Pemohon bertindak mewakili kepentingan hukum anak Pemohon yang masih dibawah umur bernama Clarissa Maharani Putri, Lahir di Jember pada tanggal 29 Pebruari 1996 dan Mohammad Reynaldy Adam , Lahir di Jember pada tanggal 16 Januari 2000 tersebut di atas, khusus untuk menjaminkan tanah-tanah kepada PT. Bank Rakyat Indonesia (BRI) terdiri dari : Sertifikat Hak Milik nomor 15/desa Kaotan-Banyuwangi atas nama Achwan ; Sertipikat Hak Milik nomor 5957/Kelurahan Summersari- Jember atas nama Achwan; Sertipikat Hak Milik nomor 61/kelurahan Summersari- Jember atas nama Achwan; Sertipikat Hak Guna Bangunan nomor 1995/kelurahan Kebonsari-Jember atas nama Achwan; dan Sertipikat Hak Guna Bangunan nomor 1989/kelurahan Kebonsari-Jember atas nama Achwan.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, menarik untuk dikaji lebih lanjut tentang keberadaan harta warisan suami yang meninggal dunia untuk anak dalam perkawinan yang dijadikan jaminan ke bank oleh istri (janda), harus mendapatkan penetapan dari Pengadilan melalui adanya permohonan, sehingga akan ditelaah, dikaji dan dibahas dalam penulisan skripsi dengan judul :

**“Permohonan Janda Sebagai Wali Anak Untuk Menjaminkan Harta Bersama  
(Studi Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/ 2014/PN.Jr)”**

**1.2. Rumusan Masalah**

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka permasalahan yang akan dibahas dalam skripsi ini adalah sebagai berikut;

1. Apakah syarat yang harus dipenuhi janda sebagai wali bagi anak-anaknya yang akan menjaminkan harta warisan dari suami yang meninggal sebagai jaminan kredit perbankan ?
2. Apakah pertimbangan hukum hakim (*ratio decidendi*) dalam memberikan penetapan atas permohonan janda sebagai wali bagi anak-anaknya yang akan menjaminkan harta warisan dari suami yang meninggal sebagai jaminan kredit perbankan dalam Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr sudah sesuai dengan ketentuan KUH Perdata ?

**1.3 Tujuan Penelitian**

Sebagai suatu karya tulis ilmiah, maka skripsi ini mempunyai 2 (dua) macam tujuan yang hendak dicapai, yaitu :

**1.3.1 Tujuan Umum**

- a. Sebagai persyaratan guna melengkapi dan memenuhi tugas sebagai persyaratan pokok akademis untuk meraih gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Jember.
- b. Salah satu sarana untuk mengembangkan ilmu dan pengetahuan hukum yang diperoleh dari perkuliahan yang bersifat teoritis dengan praktik yang terjadi dalam masyarakat.
- c. Menambah pengalaman dan memberikan sumbangan pemikiran yang berguna bagi kalangan umum, bagi para mahasiswa fakultas hukum dan almamater.

**1.3.2 Tujuan Khusus**

Selanjutnya, tujuan khusus yang hendak dicapai dari penulisan skripsi ini adalah :



- a. Untuk mengetahui dan syarat yang harus dipenuhi istri sebagai wali bagi anak-anaknya yang akan menjaminkan harta warisan dari suami yang meninggal sebagai jaminan kredit perbankan.
- b. Untuk mengetahui dan memahami pertimbangan hukum hakim (*ratio decidendi*) dalam memberikan penetapan atas permohonan istri sebagai wali bagi anak-anaknya yang akan menjaminkan harta warisan dari suami yang meninggal sebagai jaminan kredit perbankan dalam Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr.

## 1.4 Metode Penelitian

Guna menjaga suatu kebenaran ilmiah, maka dalam suatu penulisan harus mempergunakan metode penulisan yang tepat karena hal tersebut sangat diperlukan dan merupakan pedoman dalam rangka mengadakan analisis terhadap data hasil penelitian. Ciri dari karya ilmiah di bidang hukum adalah mengandung kesesuaian dan mengandung kebenaran yang dapat dipertanggungjawabkan. Mengadakan suatu penelitian ilmiah mutlak menggunakan metode, karena dengan metode tersebut berarti penyelidikan yang berlangsung menurut suatu rencana tertentu. Menempuh suatu jalan tertentu untuk mencapai suatu tujuan, artinya peneliti tidak bekerja secara acak-acakan melainkan setiap langkah yang diambil harus jelas serta ada pembatasan-pembatasan tertentu untuk menghindari jalan yang menyesatkan dan tidak terkendalikan.<sup>2)</sup> Metode merupakan suatu tipe pemikiran yang dipergunakan dalam penelitian dan penilaian.<sup>3)</sup>

Penggunaan metode didalam melakukan suatu penulisan karya ilmiah dapat digunakan untuk menggali, mengolah, dan merumuskan bahan-bahan hukum yang diperoleh sehingga mendapatkan kesimpulan yang sesuai dengan kebenaran ilmiah untuk menjawab isu yang dihadapi, sehingga pada akhirnya dapat ditarik kesimpulan yang dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Oleh karena itu, suatu metode digunakan agar dalam skripsi ini dapat mendekati suatu kesempurnaan yang bersifat sistematis dalam penulisan.

### 1.4.1 Tipe Penelitian

---

<sup>2)</sup> Johnny Ibrahim. *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif Edisi Revisi, Cetakan II*, Malang : Banyumedia Publishing, 2006, hlm.294

<sup>3)</sup> *Ibid*,.hlm. 297.

Tipe penelitian yang dipergunakan dalam penyusunan skripsi ini adalah Yuridis Normatif, artinya permasalahan yang diangkat, dibahas dan diuraikan dalam penelitian ini difokuskan dengan menerapkan kaidah-kaidah atau norma-norma dalam hukum positif. Tipe penelitian yuridis normatif dilakukan dengan mengkaji berbagai macam aturan hukum yang bersifat formal seperti Undang-Undang, literatur-literatur yang bersifat konsep teoritis yang kemudian dihubungkan dengan permasalahan yang menjadi pokok pembahasan.<sup>4)</sup>

## 1.4.2 Pendekatan Masalah

Pada suatu penelitian hukum terdapat beberapa macam pendekatan yang dengan pendekatan tersebut, penulis mendapat informasi dari berbagai aspek mengenai isu hukum yang diangkat dalam permasalahan untuk kemudian dicari jawabannya. Adapun dalam penyusunan skripsi ini, penulis menggunakan pendekatan perundang-undangan, yang ini dilakukan dengan menelaah semua undang undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Hasil dari telaah tersebut merupakan suatu argumen untuk memecahkan isu yang dihadapi<sup>5)</sup>

## 1.4.3 Bahan Hukum

Bahan hukum merupakan sarana dari suatu penulisan yang digunakan untuk memecahkan permasalahan yang ada sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seharusnya. Adapun sumber bahan hukum yang digunakan dalam penulisan skripsi ini meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan non hukum, yang dapat dijabarkan lebih lanjut dalam uraian berikut ini :

### 1.4.3.1 Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat *otoritatif* yang artinya mengikat dan mempunyai otoritas. Bahan-bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang undangan dan putusan-putusan hakim. Bahan hukum primer yang akan digunakan dalam penulisan skripsi ini adalah :

---

<sup>4)</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2010, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm.194

<sup>5)</sup> *Ibid*, hlm.93

1. Kitab Undang Undang Hukum Perdata
2. Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan
3. Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam  
Kompilasi Hukum Islam
4. Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr

### **1.4.3.2 Bahan Hukum Sekunder**

Bahan hukum sekunder adalah juga seluruh informasi tentang hukum yang berlaku atau yang pernah berlaku di suatu negeri. Keberadaan bahan-bahan hukum sekunder, secara formal tidak sebagai hukum positif.<sup>6)</sup> Adapun yang termasuk dalam bahan-bahan hukum sekunder ini adalah buku-buku teks, laporan penelitian hukum, jurnal hukum yang memuat tulisan-tulisan kritik para ahli dan para akademisi terhadap berbagai produk hukum perundang-undangan dan putusan pengadilan, notulen-notulen seminar hukum, memori-memori yang memuat opini hukum, monograp-monograp, buletin-buletin atau terbitan lain yang memuat debat-debat dan hasil dengar pendapat di parlemen, deklarasi-deklarasi, dan situs-situs internet.

### **1.4.3.3 Bahan Non Hukum**

Bahan non hukum adalah bahan hukum sebagai penunjang dari sumber hukum primer dan sekunder. Bahan non hukum dapat berupa sumber-sumber dari internet, ataupun laporan-laporan penelitian non hukum dan jurnal-jurnal non hukum sepanjang mempunyai relevansi dengan topik penulisan skripsi.<sup>7)</sup> Bahan non hukum dalam hal ini diharapkan dapat menjadi bahan hukum penunjang bagi penyusunan skripsi ini sehingga dapat melengkapi bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang sudah ada.

### **1.4.4 Analisis Bahan Hukum**

Cara untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian yang sudah terkumpul dipergunakan metode analisa bahan hukum deduktif, yaitu suatu metode penelitian berdasarkan konsep atau teori yang bersifat umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi atau hubungan seperangkat

---

<sup>6)</sup> *Ibid*, hlm.164

<sup>7)</sup> *Ibid*, hlm. 165

data dengan seperangkat data yang lain dengan sistematis berdasarkan kumpulan bahan hukum yang diperoleh, ditambahkan pendapat para sarjana yang mempunyai hubungan dengan bahan kajian sebagai bahan komparatif.

Langkah-langkah selanjutnya yang dipergunakan dalam melakukan suatu penelitian hukum, yaitu :

- a) Mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminir hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan ;
- b) Pengumpulan bahan-bahan hukum dan sekiranya dipandang mempunyai relevansi juga bahan-bahan non-hukum ;
- c) Melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan
- d) Menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum
- e) Memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun di dalam kesimpulan.<sup>8)</sup>

Langkah-langkah ini sesuai dengan karakter ilmu hukum sebagai ilmu yang bersifat preskriptif dan terapan. Ilmu hukum sebagai ilmu yang bersifat preskripsi, mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum dan norma-norma hukum. Ilmu hukum sebagai ilmu terapan, menerapkan standar prosedur, ketentuan-ketentuan, rambu-rambu dalam melaksanakan aturan hukum. Oleh karena itu, langkah-langkah tersebut dapat diterapkan baik terhadap penelitian untuk kebutuhan praktis maupun yang untuk kajian akademis.

---

<sup>8)</sup> Ibid, hlm.171





## **BAB II**

### **TINJAUAN PUSTAKA**

#### **2.1 Perkawinan**

##### **2.1.1 Pengertian Perkawinan**

Perkawinan merupakan idaman bagi setiap insan yang hidup di dunia ini. Perkawinan sangat penting dalam kehidupan manusia, sebab dengan jalan perkawinan yang sah, pergaulan antara laki-laki dan perempuan terjadi secara terhormat, sesuai dengan kedudukan manusia sebagai makhluk Allah yang paling mulia. Saat manusia beranjak menjadi dewasa, ia akan menikah dan bertemu dengan pasangan hidupnya untuk membangun dan menunaikan dharma baktinya, yaitu tetap berlangsungnya tali keturunan

Sebagaimana diuraikan dalam Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, pengertian perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri, dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Menurut Amir Syarifuddin terdapat berapa hal dari rumusan tersebut yaitu :

1. Digunakannya kata seseorang pria dan wanita mengandung arti, bahwa perkawinan itu hanyalah antara jenis kelamin yang berbeda.
2. Digunakan ungkapan sebagai suami istri mengandung arti, bahwa perkawinan itu adalah bertemunya dua jenis kelamin yang berbeda dalam suatu rumah tangga yang bahagia dan kekal.
3. Dalam definisi tersebut disebutkan pula tujuan perkawinan, yaitu membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal.
4. Disebutkan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa menunjukkan, bahwa perkawinan itu bagi umat Islam adalah peristiwa agama dan dilakukan untuk memenuhi perintah agama.<sup>9)</sup>

Perkawinan mempunyai hubungan yang sangat erat dengan agama dan kerohanian, sehingga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir atau jasmani, tetapi unsur batin atau rohani juga. Dalam hal ini yang dimaksud dengan ikatan lahir batin adalah ikatan yang dapat dilihat dan mengungkapkan adanya hubungan hukum antara kedua pihak untuk hidup bersama sebagai suami istri (hubungan formal), sedangkan ikatan batin sendiri menjadi dasar ikatan lahir dan sebagai fondasi dalam membentuk dan membina keluarga yang sesuai dengan ajaran agamanya. Perkawinan dalam arti ikatan lahir dan batin atau rohani adalah suatu ikatan untuk mewujudkan kehidupan yang selamat dunia akhirat.

Selain itu, ikatan perkawinan menurut Undang-Undang perkawinan hanya boleh antara seorang pria dan seorang wanita (asas monogami) dan keduanya dapat dipandang sebagai suami istri karena didasarkan pada suatu perkawinan yang sah. Menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 2 perkawinan menurut Hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqan gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Sebenarnya pertalian dalam suatu perkawinan adalah pertalian yang seteguh-teguhnya dalam hidup dan kehidupan manusia bukan saja antara suami dan istri serta keturunannya, akan tetapi juga kepada keluarga dan masyarakat pada umumnya. Sebagaimana telah diketahui bahwasanya perkawinan adalah merupakan salah satu hal

---

<sup>9)</sup> Amir Syarifudin, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia, Antara Fiqh Munakahat Dan Undang-Undang Perkawinan*, Prenada Media, Jakarta, 2006, hlm.40

yang penting dalam kehidupan manusia, terutama dalam pergaulan hidup di masyarakat. Pada dasarnya perkawinan mempunyai tujuan yang bersifat jangka panjang sebagaimana keinginan dari manusia itu sendiri dalam rangka membina kehidupan yang sejahtera dan bahagia dalam suka maupun duka.<sup>10)</sup>

Beberapa ahli dan Sarjana Hukum memberikan pengertian perkawinan.

Kamal Muchtar menyebutkan bahwa :

Dilihat dari sudut ilmu bahasa atau semantik, kata perkawinan berasal dari kata “kawin” yang merupakan terjemahan dari bahasa Arab “nikah”. Kata nikah mengandung dua pengertian, yaitu dalam arti yang sebenarnya (*haqiqat*) dan dalam arti kiasan (*maajaz*). Dalam pengertian yang sebenarnya nikah (kawin) berarti “berkumpul” atau hubungan seksual, sedangkan dalam arti *majazi* (arti hukum) ialah akad (perjanjian) yang menjadikan halal hubungan seksual sebagai suami istri antara seorang pria dengan seorang wanita. Jadi, akad nikah berarti perjanjian suci untuk mengikat diri dalam perkawinan antara seorang wanita dengan seorang pria membentuk keluarga bahagia dan kekal<sup>11)</sup>

Selanjutnya menurut pendapat Soemijati :

Perkawinan yang dalam istilah agama Islam disebut dengan nikah adalah Melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikat diri antara seorang laki-laki dan seorang wanita untuk menghalalkan hubungan kelamin antara kedua belah pihak untuk mewujudkan suatu kebahagiaan hidup berkeluarga yang diliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara-cara yang diridhoi oleh Allah<sup>12)</sup>

Menurut Hanafi, Nikah (kawin) menurut arti istilah adalah hubungan seksual, tetapi menurut arti majazi atau arti hukum adalah akad (perjanjian) yang menjadikan halalnya hubungan seksual antara suami istri. Sedangkan menurut Imam Syafi’i nikah merupakan suatu akad yang dengannya menjadikan halal hubungan seksual antara pria dan wanita sedangkan menurut majazi nikah artinya hubungan seksual. Nikah menurut arti asli dapat juga berarti akad dengannya menjadi halal hubungan kelamin antara pria dan wanita.<sup>13)</sup>

Berdasarkan beberapa penjelasan tersebut, maka dapat diuraikan lebih lanjut bahwa perkawinan disamping ikatan lahir batin yang dapat dirasakan oleh yang bersangkutan yaitu antara suami dan istri. Ikatan lahir dan ikatan batin harus ada

<sup>10)</sup> Ahmad Azhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2000, hlm. 14

<sup>11)</sup> Kamal Muchtar, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, hlm.2

<sup>12)</sup> Soemijati, *Hukum Perkawinan Islam*, Bandung, Sumber Ilmu, 1990, hlm.1-2 (Selanjutnya disebut Soemajati I)

<sup>13)</sup> Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Adat*, Jakarta, Harvarindo, 1998, hlm.9

hubungan yang saling mempengaruhi dan saling menunjang satu sama lainnya yang berfungsi sebagai dasar untuk membentuk dan membina keluarga yang bahagia dan kekal.

## 2.1.2 Tujuan Perkawinan

Perkawinan menurut ajaran agama Islam adalah merupakan pelaksanaan peningkatan dan penyempurnaan ibadah kepada Allah. Hal tersebut di atas disebutkan dalam firman Allah dalam Al-Qur'an surat Ar-Rum ayat 21 artinya :

*“Dan diantara tanda-tanda kekuasaannya ialah Dia menciptakan untuk istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu cenderung dan merasa tenteram kepadanya, dan dijadikan-Nya diantaramu rasa kasih dan sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar terdapat tanda-tanda bagi kaum yang berpikir”*

Tujuan perkawinan terkandung dalam makna atau pengertian dari perkawinan itu sendiri, yang merupakan akad yang sangat kuat atau *miitsaaqon gholiidhan* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.<sup>14)</sup> Berdasarkan hal tersebut, tujuan perkawinan pada dasarnya merupakan ibadah dan merupakan perintah Allah karena Allah menciptakan manusia berpasang-pasangan sebagaimana Nabi Adam dan Siti Hawa. Selain nilai ibadah tersebut, dalam Islam perkawinan dilakukan dengan tujuan mencegah perzinahan antara laki-laki dan perempuan serta meningkatkan nilai silaturahmi antara keluarga laki-laki dan perempuan.

Tujuan perkawinan pada dasarnya adalah untuk membentuk suatu rumah tangga yang bahagia dan kekal. Bahagia berarti perkawinan itu sesuai dengan keinginan masing-masing pihak yang melangsungkan perkawinan. Kekal berarti perkawinan itu bukan untuk sementara saja, melainkan sampai akhir hayat dari suami istri tersebut. Adapun tujuan perkawinan menurut Undang-Undang No.1 Tahun 1974 adalah termuat dalam azas-azas dan prinsip perkawinan bahwa : tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Untuk itu suami istri perlu saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan spirituil dan materiil. Tujuan dilaksanakan perkawinan menurut hukum nasional adalah

---

<sup>14)</sup> Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Pustaka Sinar Harapan, 1997, hlm.9 (Selanjutnya disebut Idris Ramulyo I)



untuk membentuk suatu keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Apabila mendasarkan pada Alqur'an (Ar-Ruum : 21) dan Kompilasi Hukum Islam Pasal 3 dapat diperoleh kesimpulan tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan naluri hidup manusia, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan keluarga sesuai ajaran Allah dan Rasul-Nya.

K.Wantjik Saleh berpendapat, tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal, dapat diartikan bahwa perkawinan itu haruslah berlangsung seumur hidup dan tidak diputuskan begitu saja.<sup>15)</sup> Pendapat lain mengemukakan tujuan perkawinan adalah untuk membentuk kehidupan rumah tangga dan menciptakan keluarga sakinah dengan landasan kebajikan tuntunan agama.<sup>16)</sup> Selanjutnya Ahmad Azhar Basyir dalam bukunya "Hukum Perkawinan Islam" menyatakan bahwa tujuan perkawinan dalam Islam adalah untuk memenuhi tuntutan naluri hidup manusia, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan kebahagiaan keluarga sesuai ajaran Allah dan Rasul-Nya.<sup>17)</sup>

Tujuan perkawinan dalam Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam yaitu : Untuk mewujudkan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan arrohmah (keluarga yang tenteram penuh kasih dan sayang). Soemijati menjelaskan, bahwa tujuan perkawinan dalam Islam adalah :

“Untuk memenuhi tuntutan hajat tabiat kemanusiaan, berhubungan antara laki-laki dan perempuan dalam rangka mewujudkan suatu keluarga yang bahagia dengan dasar cinta dan kasih sayang, untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat dengan mengikuti ketentuan-ketentuan yang telah diatur oleh Syari'ah.”<sup>18)</sup>

### 2.1.3 Rukun dan Syarat Perkawinan

Pada pelaksanaan perkawinan, calon mempelai harus memenuhi rukun dan syarat perkawinan. Rukun perkawinan adalah hakekat dari perkawinan itu sendiri, jadi tanpa adanya salah satu rukun, perkawinan tidak mungkin dilaksanakan, sedangkan yang dimaksud dengan syarat perkawinan adalah sesuatu yang harus ada dalam perkawinan tetapi tidak termasuk hakekat perkawinan. Kalau salah satu

<sup>15)</sup> K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1980, hlm. 15

<sup>16)</sup> Sudarsono, *Hukum Kekeluargaan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, hlm. 68

<sup>17)</sup> Ahmad Azhar Basyir, op cit, hlm. 18

<sup>18)</sup> Soemijati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan*, Liberty, Yogyakarta, 2004, hlm. 73 (Selanjutnya disebut Soemijati II)

syarat-syarat perkawinan itu tidak dipenuhi maka perkawinan itu tidak sah. Terkait dengan sahnya suatu perkawinan, Pasal 2 Undang Undang Perkawinan menyatakan:

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

Syarat adalah hal yang diatur sebelum atau harus ada sebelum kita melakukan perkawinan, kalau salah satu syarat dari perkawinan tidak dipenuhi maka perkawinan itu tidak sah. Pasal 6, 7 dan 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan ada beberapa persyaratan yang harus dipenuhi sebelum perkawinan dilangsungkan. Pasal 6 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa :

- 1) Perkawinan harus didasarkan atas persetujuan kedua calon mempelai.
- 2) Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (duapuluh satu) tahun harus mendapat izin kedua orang tua.
- 3) Dalam hal salah seorang dari kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu menyatakan kehendaknya, maka izin dimaksud ayat (2) pasal ini cukup diperoleh dari orang tua yang masih hidup atau dari orang tua yang mampu menyatakan kehendaknya.
- 4) Dalam hal kedua orang tua telah meninggal dunia atau dalam keadaan tidak mampu untuk menyatakan kehendaknya, maka izin diperoleh dari wali, orang yang memelihara atau keluarga yang mempunyai hubungan darah dalam garis keturunan lurus keatas selama mereka masih hidup dan dalam keadaan dapat menyatakan kehendaknya.
- 5) Dalam hal ada perbedaan pendapat antara orang-orang yang disebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini, atau salah seorang atau lebih diantara mereka tidak menyatakan pendapatnya, maka Pengadilan dalam daerah hukum tempat tinggal orang yang akan melangsungkan perkawinan atas permintaan orang tersebut dapat memberikan izin setelah lebih dahulu mendengar orang-orang tersebut dalam ayat (2), (3) dan (4) pasal ini.
- 6) Ketentuan tersebut ayat (1) sampai dengan ayat (5) pasal ini berlaku sepanjang hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu dari yang bersangkutan tidak menentukan lain.

Pasal 7 menyebutkan :

- 1) Perkawinan hanya diizinkan jika pihak pria sudah mencapai umur 19 (sembilan belas) tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 (enam belas) tahun.
- 2) Dalam hal penyimpangan terhadap ayat (1) pasal ini dapat meminta dispensasi kepada Pengadilan atau Pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun pihak wanita.
- 3) Ketentuan-ketentuan mengenai keadaan salah seorang atau kedua orang tua tersebut dalam Pasal 6 ayat (3) dan (4) Undang-undang ini, berlaku juga dalam hal permintaan dispensasi tersebut ayat (2) pasal ini dengan tidak mengurangi yang dimaksud dalam Pasal 6 ayat (6).

Menurut Pasal 14 Kompilasi Hukum Islam rukun perkawinan ada lima, Untuk melaksanakan perkawinan harus ada :

- a. Calon suami ;
- b. Calon isteri ;
- c. Wali nikah ;
- d. Dua orang saksi ;
- e. Ijab dan Kabul

## **2.2 Harta Bersama dalam Perkawinan**

### **2.2.1 Pengertian Harta Bersama**

Dalam suatu perkawinan maka secara otomatis akan terjadi harta bersama, harta itu diperoleh karena usaha suami atau istri atau suami istri secara bersama-sama.<sup>19)</sup> Harta juga salah satu penunjang keluarga dapat harmonis dan bahagia, jika satu keluarga tidak kekurangan maka mereka akan dapat memenuhi kebutuhan yang mereka inginkan. Adapun pengertian harta bersama adalah : Harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar warisan atau hadiah, maksudnya adalah harta yang diperoleh atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.<sup>20)</sup>

Hukum perorangan dan kekeluargaan telah diatur dalam ketentuan Undang Undang Perkawinan. Bagian yang diatur didalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah tentang harta benda dalam perkawinan. Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan : mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Maksudnya adalah sepanjang dalam ikatan perkawinan tidak terdapat perjanjian mengenai pemisahan harta atau perjanjian harta terpisah, suami atau istri

---

<sup>19)</sup> Soemijati, *Op.Cit*, hlm.45

<sup>20)</sup> Ahmad Rofiq, 1995, *Hukum Islam Di Indonesia*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.200

tidak dibenarkan secara hukum melakukan perbuatan hukum mengalihkan hak kepemilikannya kedalam bentuk apapun. Bilamana ketentuan pasal di atas diabaikan, maka tindakan atau perbuatan hukum tersebut dapat dikatakan sebagai perbuatan yang tidak sah secara hukum, artinya perbuatan hukum yang dimaksud dapat dibatalkan atau batal demi hukum. Didalam Kompilasi Hukum Islam (KHI) juga dikenal adanya harta bersama, yang diatur pada Pasal 1 huruf (f) yakni bahwa harta kekayaan dalam perkawinan atau *Syirkah* adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami-isteri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung, tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun. Dalam menyikapi harta bersama ini, masing-masing pihak memiliki kewajiban yang sama untuk menjaga dan memanfaatkannya dan kedua belah pihak juga tidak dapat melakukan perbuatan hukum tanpa ada persetujuan dari yang lainnya dalam hal ini si suami atau si isteri.

Pasal 35 ayat 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga menyatakan bahwa yang dimaksud dengan Harta Bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan. Pada ayat 2 dikatakan, bahwa Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, juga berada di bawah penguasaan masing-masing pihak sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Ketentuan yang diatur dalam Pasal 35 tersebut dapat diartikan bahwa sejak dimulainya perkawinan dan selama perkawinan berlangsung secara hukum, berlaku percampuran harta kekayaan antara suami dan istri, baik harta bergerak dan tidak bergerak, baik yang sekarang maupun yang akan ada dikemudian hari. Selain daripada itu kedudukan harta bawaan yang diperoleh dari pewarisan atau hibah tetap berada dibawah penguasaan masing-masing pihak, sepanjang suami dan istri dimaksud tidak mengaturnya secara tegas dalam sebuah perjanjian tertulis.

Peraturan ini akan memperoleh pengertian bahwa dalam perkawinan dikenal dua macam kategori harta yaitu harta bawaan (Pasal 35 ayat 2) misalnya ; pemberian dan warisan. Harta bersama (Pasal 35 ayat 1) yaitu harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung terhadap harta bawaan, Undang Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa masing-masing pihak mempunyai hak dan untuk mengaturnya sendiri-sendiri. Berdasarkan



ketentuan ini harta bawaan tidak dimasukkan kedalam harta bersama dalam perkawinan. Dalam perkawinan yang berhak mengatur harta bersama adalah suami dan istri. Dengan demikian salah satu pihak tidak dapat meninggalkan lainnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta bersama dalam perkawinan, karena kedudukan mereka seimbang yaitu sebagai pemilik bersama atas harta bersama itu.

## 2.2.2 Cara Pembagian Harta Bersama

Dalam ketentuan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan “bila perkawinan putus karena perceraian harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing,” yang dimaksud dengan hukum masing-masing ditegaskan dalam penjelasan Pasal 37 ialah “hukum agama, hukum adat dan hukum-hukum lainnya”.

Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak menegaskan berapa bagian masing-masing antar suami atau istri, baik cerai mati maupun cerai hidup, tetapi dalam pasal 96 dan 97 Kompilasi Hukum Islam mengatur tentang pembagian *syirkah* ini baik cerai hidup maupun cerai mati, yaitu masing-masing mendapat separuh dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan dalam perjanjian kawin. Pasal 96 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa :

- 1) Apabila terjadi cerai mati maka separuh harta bersama menjadi hak pasangan yang hidup lebih lama.
- 2) Pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang istri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama.

Pasal 97 Kompilasi Hukum Islam menyatakan, “Janda atau duda yang cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian kawin”. Kedua pasal di atas, dapat menyatakan bahwa harta bersama atau *syirkah* akan dibagi sama banyak atau seperdua bagian antara suami dan istri, hal ini dapat dilakukan langsung atau dengan bantuan pengadilan.

## 2.3 Orang Tua Sebagai Wali Anak

### 2.3.1 Pengertian Orang Tua Sebagai Wali Anak

Secara etimologi (bahasa), kata perwalian berasal dari kata wali, dan jamak “awliya”. Kata ini berasal dari kata Arab yang berarti "teman", *klien*, "sanak", "pelindung". Umumnya kata tersebut menunjukkan arti "sahabat Allah" dalam frase walīyullah. Dalam konteks al-Qur'an makna wali juga mengandung arti sebagai penolong.<sup>21)</sup> Hal ini sebagaimana firman Allah SWT : *Dan orang-orang yang beriman, laki-laki dan perempuan, sebagian mereka (adalah) menjadi penolong bagi sebagian yang lain.*<sup>22)</sup> Wali dapat juga dipahami sebagai orang suci suci. Hal ini sebagaimana dinyatakan oleh Imam Tahawi: *“Kami tidak memilih salah satu dari orang suci di antara umat atas salah satu nabi melainkan kita mengatakan bahwa salah satu dari para nabi adalah lebih baik daripada semua ‘awliya’.*” Kami nyakin pada apa yang dinamakan Karamat, kehebatan dari “awliya” dan dalam cerita otentik tentang mereka dari sumber terpercaya.<sup>23)</sup>

Sementara makna perwalian dalam konteks hukum dan kajian ini adalah perwalian sebagaimana terdapat dalam Pasal 50-54 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan Pasal 107-112 Kompilasi Hukum Islam (KHI), yang menyatakan bahwa perwalian adalah “sebagai kewenangan untuk melaksanakan perbuatan hukum demi kepentingan, atau atas nama anak yang orang tuanya telah meninggal atau tidak mampu melakukan perbuatan hukum”. Dalam fikih Islam Perwalian terbagi 3 macam, yakni : (1) Perwalian jiwa (diri pribadi); (2) Perwalian harta; (3) Perwalian jiwa dan harta. Perwalian bagi anak yatim atau orang yang tidak cakap bertindak dalam hukum seperti orang gila adalah perwalian jiwa dan harta. Ini artinya si wali berwenang mengurus pribadi dan mengelola pula harta orang di bawah perwaliannya.

Hal tersebut yaitu perwalian terhadap anak menurut hukum Islam meliputi perwalian terhadap diri pribadi anak tersebut dan perwalian terhadap harta bendanya. Perwalian terhadap diri pribadi anak adalah dalam bentuk mengurus kepentingan diri si anak, mulai dari mengasuh, memelihara, serta memberi pendidikan dan bimbingan agama. Pengaturan ini juga mencakup dalam segala hal yang merupakan kebutuhan si anak. Semua pembiayaan hidup tersebut adalah

---

<sup>21)</sup> Lihat *Glossary of Islam*. Glossary of the Middle East. Oktober 30, 2010

<sup>22)</sup> Qur'an Surat At-Taubah ayat 71

<sup>23)</sup> Imam Abu Ja'far al-Tahawi al-Hanafi. *al-Tahawiyya*. Diterjemahkan oleh Iqbal Ahmad Azami, hlm. 98. Oktober 30, 2010

menjadi tanggung jawab si wali. Sementara itu, perwalian terhadap harta bendanya adalah dalam bentuk mengelola harta benda si anak secara baik, termasuk mencatat sejumlah hartanya ketika dimulai perwalian, mencatat perubahan-perubahan hartanya selama perwalian, serta menyerahkan kembali kepada anak apabila telah selesai masa perwaliannya karena si anak telah dewasa dan mampu mengurus diri sendiri. Sementara pengertian perwalian menurut KUHPerdara, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 330 ayat (3) dinyatakan bahwa “Perwalian (*voogdij*) perwalian adalah pengawasan terhadap anak di bawah umur, yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua”. Anak yang berada dibawah perwalian adalah :

1. Anak sah yang kedua orang tuanya telah dicabut kekuasaannya sebagai orang tua ;
2. Anak sah yang orang tuanya telah bercerai;
3. Anak yang lahir diluar perkawinan (*natuurlijke kind*).

Pada umumnya dalam setiap perwalian hanya ada seorang wali saja, kecuali apabila seorang wali-ibu (*moerdervoogdes*) kawin lagi, dalam hal mana suaminya menjadi *medevoogd*. Jika salah satu dari orang tua tersebut meninggal, maka menurut Undang-undang Orang tua yang lainnya dengan sendirinya menjadi wali bagi anaknya. Perwalian ini dinamakan perwalian menurut Undang-undang (*Wettelijke Voogdij*).

### 2.3.2 Bentuk-Bentuk Perwalian dan Landasan Hukumnya

Dalam ketentuan KUHPerdara, setidaknya terdapat 3 (tiga) macam perwalian, yaitu :

- 1) Perwalian oleh suami atau isteri yang hidup lebih lama. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 345 KUHPerdara : “Apabila salah satu dari kedua orang tua meninggal dunia, maka perwalian terhadap anak-anak kawin yang belum dewasa, demi hukum dipangku oleh orang tua yang hidup terlama, sekadar ini tidak telah dibebaskan atau dipecat dari kekuasaan orang tuanya.” Namun pada pasal ini tidak dibuat pengecualian bagi suami istri yang hidup terpisah disebabkan perkawinan putus karena perceraian atau pisah meja dan ranjang. Jadi, bila ayah setelah perceraian menjadi wali maka dengan meninggalnya ayah maka si ibu dengan sendirinya (demi hukum) menjadi wali atas anak-anak tersebut.

- 2) Perwalian yang ditunjuk oleh bapak atau ibu dengan surat wasiat atau akta tersendiri. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 355 ayat (1) KUHPerdara menyatakan bahwa :“Masing-masing orang tua, yang melakukan kekuasaan orang tua atau perwalian bagi seorang anaknya atau lebih berhak mengangkat seorang wali bagi anak-anak itu, jika kiranya perwalian itu setelah ia meninggal dunia demi hukum ataupun karena penetapan Hakim menurut ayat terakhir Pasal 353, tidak harus dilakukan oleh orang tua yang lain” Dengan kata lain, orang tua masing-masing yang menjadi wali atau memegang kekuasaan orang tua berhak mengangkat wali kalau perwalian tersebut memang masih terbuka.
- 3) Perwalian yang diangkat oleh Hakim. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam Pasal 359 KUH Perdata menentukan: “Semua anak yang tidak berada dibawah kekuasaan orang tua dan yang diatur perwaliannya secara sah akan ditunjuk seorang wali oleh Pengadilan”.

Adapun landasan hukum mengenai perwalian, dapat dibagi dalam beberapa kategori, diantaranya sebagai berikut :

- 1) Landasan Hukum Menurut Syariat

Dalam menetapkan hukum dan ketentuan mengenai perwalian, Islam merujuk kepada firman Allah SWT mengenai pentingnya pemeliharaan terhadap harta, terutama pemeliharaan terhadap harta anak yatim yang telah ditinggalkan oleh orang tuannya. Dalam hal ini Allah berfirman: “*Dan berikanlah kepada anak-anak yatim (yang sudah dewasa) harta mereka, janganlah kamu menukar yang baik dengan yang buruk, dan janganlah kamu makan harta mereka bersama hartamu, sungguh (tindakan menukar dan memakan) itu adalah dosa yang besar*” Selain adanya perintah untuk menjaga anak yatim tersebut, baik dalam konteks penjagaan jiwa dan perkembangan mereka, juga penjagaan terhadap harta mereka. Dan Allah sangat murka jika orang yang kemudian menjadi wali tidak dapat menjaga dan memelihara harta tersebut. Hal ini sebagaimana firman Allah SWT : “*Sesungguhnya orang-orang yang memakan harta anak yatim secara zalim, sebenarnya mereka itu menelan api dalam perutnya dan mereka akan masuk ke dalam api yang menyala-nyala (neraka)*”. Selain itu, dalam berbagai hadis Nabi Saw, juga telah menjelaskan mengenai ketentuan dan dasar



hukum mengenai perwalian. Nabi saw bersabda : *“Jauhilah oleh kalian tujuh macam dosa yang membinasakan, para sahabat bertanya, “Apa sajakah dosa-dosa itu ya Rasulullah ?” Beliau menjawab : “ Mempersekutukan Allah, Sihir, Membunuh Jiwa yang diharamkan oleh Allah kecuali dengan alasan yang hak, memakan riba, memakan harta anak yatim, lari dari medan perang, menuduh berzina wanita mukmin yang memelihara kehormatannya”*. Di dalam hadis lain Rasulullah juga menyatakan tentang kedudukan hukum tentang perwalian. Nabi saw bersabda : *“Sesungguhnya Nabi saw memutuskan wali bagi anak perempuan Hamzah kepada saudara perempuan ibunya, beliau bersabda : “Saudara perempuan ibu menempati kedudukan ibu”* (HR. Bukhari). Inilah landasan hukum dalam Al-Quran dan hadis Nabi saw mengenai perwalian dalam Islam.

## 2) Kompilasi Hukum Islam dan Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Selain Al-Qur'an dan hadis sebagai landasan ketentuan mengenai perwalian. Dalam konteks sistem hukum Indonesia, landasan tersebut juga telah diadopsi dalam KHI (Kompilasi Hukum Islam), landasan hukum terhadap perwalian tersebut, diatur dalam BAB XV mengenai perwalian. Pada Pasal 107 ayat (1-4) dinyatakan bahwa : *“Perwalian hanya terhadap anak yang belum berumur 21 tahun dan atau belum pernah melangsungkan perkawinan; Perwalian meliputi perwalian terhadap diri dan harta kekayaan; Bila wali tidak mampu berbuat atau lalai melaksanakan tugas perwaliannya, maka pengadilan agama dapat menunjuk salah seorang kerabat untuk bertindak sebagai wali atas permohonan kerabat tersebut, dan Wali sedapat-dapatnya diambil dari keluarga anak tersebut atau orang lain yang sudah dewasa, berpikir sehat, adil, jujur dan berkelakuan baik, atau badan hukum.”* Dalam sistem hukum Indonesia, wali memiliki tanggung jawab yang bertujuan untuk memelihara akan kesejahteraan dari pada yang diperwalikan, termasuk dalam pemeliharaan harta benda yang ditinggalkan. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 110 KHI, yaitu : (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 dibawah perwaliannya; (2) Wali dilarang mengikat, membebani dan 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 dihindari; (3) Wali bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya, dan mengganti kerugian yang timbul akibat kesalahan dan kelalaiannya; (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 tahun sekali. Sementara dalam Pasal 51 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 menyatakan bahwa : (1) Wali wajib mengurus anak yang berada dibawah kekuasaannya dan harta bendanya sebaik baiknya dengan menghormati agama kepercayaan anak itu; (2) Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada dibawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak tersebut; (3) Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada dibawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan kesalahan dan kelalaiannya; (4) Larangan Bagi Wali. Mengenai larangan bagi wali, telah diatur di dalam Pasal. 52 UU No.1 tahun 1974 menyatakan bahwa wali tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 tahun atau belum melakukan perkawinan kecuali apabila kepentingan anak tersebut memaksa. Ketentuan tersebut di atas menjadi landasan hukum yang mengikat terhadap kedudukan dan wewenang seorang wali dalam menjaga dan atau memelihara baik jiwa dan harta anak yatim.

### 3) Kitab Undang Undang Hukum Perdata

Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa landasan hukum tentang perwalian dalam KUHPerdata telah disebutkan dalam Pasal 330. Secara umum, dalam KUHPerdata terdapat beberapa asas mengenai perwalian, yaitu :

- a) Asas Tak Dapat Dibagi-bagi (*Ondeelbaarheid*), Pada tiap-tiap perwalian hanya ada satu wali, hal ini tercantum dalam Pasal 331 KUH Perdata. Asas tak dapat dibagi-bagi ini mempunyai pengecualian dalam 2 hal, yaitu : i) Dalam Pasal 351 KUHPerdata disebutkan bahwa jika perwalian itu

dilakukan oleh ibu sebagai orang tua yang hidup paling lama (*Langstlevendeouder*), maka kalau ia kawin lagi suaminya menjadi *medevoogd* atau wali serta ; ii) Dalam Pasal 361 KUHPerdara, dinyatakan bahwa jika sampai ditunjuk pelaksanaan pengurusan (*bewindvoerder*) yang mengurus barang-barang *minderjarige* diluar Indonesia

- b) Asas Persetujuan Dari Keluarga. Asas persetujuan keluarga merupakan asas dimana keluarga harus dimintai persetujuan tentang perwalian. Jika keluarga tidak ada maka tidak diperlukan persetujuan pihak keluarga itu, sedang pihak keluarga kalau tidak datang sesudah diadakan panggilan dapat dituntut berdasarkan Pasal 524 KUH Perdata. Dalam KUHPerdara, juga mengatur tentang perwalian bagi seorang perempuan. Dimana dalam pasal 332 b (1) dikatakan mengenai wewenang wali: "*perempuan bersuami tidak boleh menerima perwalian tanpa bantuan dan izin tertulis dari suaminya.*" Namun jika suami tidak memberika izin, maka bantuan dari pendamping (*bijstand*) itu dapat digantikan dengan kekuasaan dari hakim. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 332 b ayat 2 KUHPerdara : "*Apabila si suami telah memberikan bantuan atau izin atau apabila ia kawin dengan perempuan itu setelah perwalian bermula, sepertipun apabila si perempuan tadi menurut pasal 112 atau pasal 114 dengan kuasa dari hakim telah menerima perwalian tersebut, maka si wali perempuan bersuami atau tidak bersuami, berhak melakukan segala tindakan-tindakan perdata berkenaan dengan perwalian itu tanpa pemberian kuasa atau bantuan ataupun juga dan atau tindakan-tindakan itupun bertanggung jawab pula*". Selain perwalian dalam bentuk perorangan, KUHPerdara juga mengatur tentang perwalian yang dilakukan oleh badan hukum. Dalam pasal 355 ayat 2 KUH Perdata dinyatakan bahwa badan hukum tidak dapat diangkat sebagai wali. Tetapi berkaitan dengan hal tersebut, sebuah perwalian yang dilaksanakan oleh badan hukum harus diperintahkan oleh pengadilan. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 365 a (1) KUH Perdata dinyatakan bahwa: "*dalam hal sebuah badan hukum diserahi perwalian maka panitera pengadilan yang menugaskan perwalian itu ia memberitahukan putusan pengadilan itu kepada dewan perwalian dan kejaksaan.*" Namun demikian,

jika pengurus badan hukum tersebut tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai wali, maka badan tersebut dapat dicabut kewenangannya sebagai wali.

## 2.4 Jaminan

### 2.4.1 Pengertian Jaminan

Kredit atau pembiayaan yang diberikan oleh bank pada dasarnya mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan azas-azas perkreditan atau pembiayaan yang sehat. Untuk mengurangi resiko tersebut, jaminan pemberian kredit atau pembiayaan dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan nasabah debitor untuk melunasi kewajibannya sesuai dengan yang diperjanjikan merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank.

Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, pihak bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap 5 (lima) hal penting sebagaimana telah disebutkan, yaitu *character, capacity, capital, conditions*, dan *collateral* dari seseorang yang akan melakukan kredit.<sup>24</sup>

Jaminan atau agunan adalah *asset* pihak peminjam yang dijanjikan kepada pemberi pinjaman jika peminjam tidak dapat mengembalikan pinjaman tersebut. Jika peminjam gagal bayar, pihak pemberi pinjaman dapat memiliki agunan tersebut. Dalam pemeringkatan kredit, jaminan sering menjadi faktor penting untuk meningkatkan nilai kredit perseorangan ataupun perusahaan. Jaminan merupakan satu-satunya faktor yang dinilai dalam menentukan besarnya pinjaman. Menurut ketentuan Pasal 1 butir 23 agunan adalah : Jaminan tambahan yang diserahkan nasabah debitor kepada bank dalam rangka pemberian fasilitas kredit atau pembiayaan. Jaminan adalah menjamin dipenuhinya kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan hukum.

Terkait dengan rumusan pengertian jaminan, Rachmadi Usman menyebutkan bahwa :

Rumusan atau definisi yang tegas tentang jaminan tidak ditemukan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW). Namun berdasarkan pendapat pakar hukum, jaminan dapat diartikan sebagai sesuatu yang diberikan debitor kepada kreditur untuk menimbulkan

---

<sup>24)</sup> H. Tan Kamelo, *Hukum Jaminan Fidusia ; Suatu Kebutuhan Yang Didambakan*, (Bandung, Alumni, 2004), hlm.31



keyakinan bahwa debitur akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.<sup>25</sup>

Hal yang dapat digunakan untuk menentukan rumusan jaminan adalah Pasal 1131 dan 1132 KUH Perdata yang diantaranya mensyaratkan bahwa tanpa diperjanjikanpun seluruh harta kekayaan debitur merupakan jaminan bagi pelunasan hutangnya. Berdasarkan pengertian jaminan tersebut di atas, maka dapat dikemukakan bahwa fungsi utama dari jaminan adalah untuk meyakinkan bank atau kreditor bahwa debitur mempunyai kemampuan untuk melunasi kredit yang diberikan kepadanya sesuai dengan perjanjian kredit yang telah disepakati bersama. Secara umum, kata jaminan dapat diartikan sebagai penyerahan kekayaan atau pernyataan kesanggupan seseorang untuk menanggung kembali pembayaran suatu utang. Dengan demikian, jaminan mengandung suatu kekayaan (materiil) ataupun suatu pernyataan kesanggupan (immateriil) yang dapat dijadikan sebagai sumber pelunasan utang.

### **2.3.2 Macam-Macam Jaminan**

Jaminan dapat dibedakan menjadi jaminan umum dan jaminan khusus. Pasal 1131 KUH Perdata mencerminkan adanya jaminan umum, yaitu : Segala kebendaan si berhutang, baik yang bergerak maupun yang tak bergerak, baik yang sudah ada maupun yang baru akan ada di kemudian hari, menjadi tanggungan untuk segala perikatan perseorangan. Jaminan khusus terdiri dari jaminan perseorangan dan jaminan kebendaan. Jaminan perorangan adalah suatu perjanjian antara seorang berpiutang atau kreditor dengan seorang ketiga yang menjamin dipenuhinya kewajiban-kewajiban si berhutang atau debitur, misalnya perjanjian penanggungan/*borgtoch* (Pasal 1820 KUH Perdata), perjanjian garansi (Pasal 1316 KUH Perdata), dan perjanjian tanggung renteng. Jaminan kebendaan ialah jaminan yang memberikan hak kepada kreditor atas suatu kebendaan milik debitur, yakni hak untuk memanfaatkan benda tersebut jika debitur melakukan wanprestasi.

### **2.3.3 Tujuan dan Fungsi Jaminan**

Jaminan kredit berfungsi untuk menjamin pelunasan utang debitur bila debitur cidera janji atau pailit. Jaminan kredit akan memberikan jaminan kepastian

---

<sup>25)</sup> Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan di Indonesia*, (Jakarta, Gramedia Pustakatama, 2003), hlm.54

hukum kepada pihak kreditur bahwa kreditnya akan tetap kembali dengan cara mengeksekusi jaminan kreditnya.<sup>26)</sup> Kredit sebagai lembaga jaminan mempunyai tugas melancarkan dan mengamankan pemberian kredit, maka jaminan yang baik (ideal) itu adalah :

- a) Yang dapat secara mudah membantu perolehan kredit itu oleh pihak yang memerlukan ;
- b) Yang tidak melemahkan potensi (kekuatan) si pencari kredit untuk melakukan (meneruskan) usahanya ;
- c) Yang memberikan kepastian kepada si pemberi kredit, dalam arti bahwa barang jaminan setiap waktu tersedia untuk dieksekusi, yaitu apabila diperlukan dapat dengan mudah diuangkan untuk melunasi utang si penerima (pengambil) kredit tersebut.<sup>27)</sup>

Terdapat dua asas umum mengenai jaminan : asas yang pertama dapat ditemukan dalam Pasal 1131 KUH Perdata, pasal tersebut menentukan bahwa segala harta kekayaan debitur, baik yang berupa benda bergerak maupun benda tetap, baik yang sudah ada maupun yang akan ada di kemudian hari, menjadi jaminan atau agunan bagi semua perikatan yang dibuat oleh debitur dengan para krediturnya. Dengan kata lain, Pasal 1131 KUH Perdata memberi ketentuan bahwa apabila debitur wanprestasi, maka hasil penjualan atas semua harta kekayaan atas debitur tanpa kecuali, merupakan sumber pelunasan bagi utangnya. Selanjutnya asas yang kedua terdapat dalam ketentuan Pasal 1132 KUH Perdata, bahwa kekayaan debitur menjadi jaminan atau agunan secara bersama-sama bagi semua pihak yang memberikan utang kepada debitur, sehingga apabila debitur wanprestasi, maka hasil penjualan atas harta kekayaan debitur dibagikan secara proporsional menurut besarnya piutang masing-masing kreditur, kecuali apabila di antara para kreditur tersebut terdapat alasan-alasan yang sah untuk didahulukan dari kreditur-kreditur lain.

---

<sup>26)</sup> *Ibid*, hlm.232

<sup>27)</sup> Subekti, 2005, *Op.Cit*, hlm.18

### BAB III PEMBAHASAN

#### **3.1 Syarat Yang Harus Dipenuhi Janda Sebagai Wali Bagi Anak-Anaknya Yang Akan Menjamin Harta Warisan dari Suami Yang Meninggal Sebagai Jaminan Kredit Perbankan**

Sebagaimana disebutkan bahwasanya kredit sebagai penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan pinjam meminjam antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak peminjam melunasi utangnya setelah jangka waktu tertentu dengan pemberian bunga. Pengertian pembiayaan adalah penyediaan uang atau tagihan yang dapat dipersamakan dengan itu, berdasarkan persetujuan atau kesepakatan antara bank dengan pihak lain yang mewajibkan pihak yang dibiayai untuk mengembalikan uang atau tagihan tersebut setelah jangka waktu tertentu dengan imbalan atau bagi hasil.<sup>28)</sup> Pada lembaga perbankan, tambahan modal yang diberikan dapat berupa kredit dengan jaminan sedangkan pada lembaga non perbankan diantaranya melalui pembiayaan konsumen. Bank dalam memberikan pinjaman kepada pihak lain, perlu adanya jaminan yang dapat berupa benda bergerak maupun benda tetap, sebagai benda yang bernilai setara dengan pinjaman yang diberikan.

Pengembangan usaha yang dilakukan oleh masyarakat membutuhkan modal, sehingga pembiayaan atau dana merupakan salah satu faktor penentu dalam pelaksanaan pembangunan. Pembiayaan atau dana tersebut dapat diperoleh salah satunya dengan cara meminjam melalui pinjaman modal atau pendanaan melalui lembaga perbankan. Hal ini sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 butir 2 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1998 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1992 Tentang Perbankan (Undang-Undang Perbankan), bahwa Bank merupakan badan usaha yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk

---

<sup>28)</sup> Djuhaendah Hasan, *Lembaga jaminan kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang melekat dalam tanah dalam konsepsi penerapan asas pemisahan horizontal* (suatu konsep dalam menyongsong lahirnya lembaga hak tanggungan) PT.Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996 hlm 233

simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit dan atau bentuk-bentuk lainnya dalam rangka meningkatkan taraf hidup orang banyak. Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa lembaga perbankan berfungsi sebagai lembaga perantara keuangan yang mempunyai peranan strategis. Kegiatan utama bank yaitu menghimpun dana dari masyarakat dan menyalurkannya melalui kredit kepada masyarakat yang membutuhkannya. Oleh karena dana yang disalurkan tersebut milik masyarakat, maka dalam penyalurannya harus dapat dipertanggungjawabkan.

Dalam prakteknya bank sering meminta jaminan secara khusus dengan membuat perjanjian jaminan baik berupa perjanjian jaminan kebendaan maupun perjanjian perorangan. Perjanjian kebendaan biasanya lebih disukai para kreditur daripada perjanjian jaminan perorangan, karena dalam perjanjian kebendaan dengan jelas ditentukan benda tertentu yang diikat dalam perjanjian, dan benda tersebut disediakan untuk menjaga jika terjadinya kredit macet dikemudian hari, yaitu sebagai ajang pelunasan hutang. Fungsi utama dari jaminan adalah untuk meyakinkan bank atau kreditor bahwa debitur mempunyai kemampuan untuk melunasi kredit yang diberikan kepadanya sesuai dengan perjanjian kredit yang telah disepakati bersama. Jaminan kredit berfungsi untuk menjamin pelunasan utang debitur bila cidera janji atau pailit. Jaminan kredit akan memberikan jaminan kepastian hukum kepada kreditur bahwa kreditnya akan tetap kembali. Salah satu benda tetap yang sering dijadikan objek jaminan utang adalah tanah, dalam hal ini tanah tersebut adalah harta warisan yang dijadikan sebagai benda jaminan kredit perbankan.

Demikian halnya dengan contoh kasus yang dikaji dalam penulisan ini, untuk menjaminkan harta warisan suami yang meninggal (bagian anak-anak) seorang istri sebagai wali anak dalam perkawinan harus melakukan permohonan ke Pengadilan yang berwenang, sebagaimana tertuang dalam Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr :

Eny Mardiana (46 tahun), beralamat di Jl.Kahuripan AB-01 RT 004 RW 021 Kelurahan Kebonsari, Kecamatan Sumbersari, Kabupaten Jember, dalam hal ini selaku Pemohon. Bahwa Pemohon menikah/kawin secara sah dengan seorang Laki-laki bernama ACHWAN pada tanggal 21-01-1994 di Jember , sebagaimana



Kutipan Akta Nikah Nomor 567/37/i/94 yang diterbitkan oleh KUA Kecamatan Sumbersari. Bahwa selama perkawinan Pemohon dengan Achwan tersebut telah memperoleh keturunan 2 (dua) orang anak yakni : Clarissa Maharani Putri, Lahir di Jember pada tanggal 29 Pebruari 1996 dan Mohammad Reynaldy Adam, Lahir di Jember pada tanggal 16 Januari 2000.

Bahwa selama perkawinan pemohon dengan Achwan tersebut juga telah memperoleh harta bersama beberapa bidang tanah, masing-masing :

6. Sertifikat Hak Milik nomor 15/desa Kaotan-Banyuwangi atas nama Achwan;
7. Sertipikat Hak Milik nomor 5957/Kelurahan Sumbersari-Jember atas nama Achwan;
8. Sertipikat Hak Milik nomor 61/kelurahan Sumbersari-Jember atas nama Achwan;
9. Sertipikat Hak Guna Bangunan nomor 1995/kelurahan Kebonsari- Jember atas nama Achwan;
10. Sertipikat Hak Guna Bangunan nomor 1989/kelurahan Kebonsari- Jember atas nama Achwan;

Bahwa suami Pemohon bernama Achwan tersebut telah meninggal dunia pada tanggal 11 September 2014 di Jember. Bahwa untuk kepentingan usaha semasa hidup suami Pemohon, tanah-tanah sebagaimana tersebut di atas telah menjadi jaminan pada PT. Bank Rakyat Indonesia (BRI) cabang Jember dan sampai sekarang perjanjian kreditnya masih berjalan. Bahwa dengan meninggalnya suami Pemohon tersebut, maka Pemohon dengan kedua orang anak Pemohon dengan sendirinya sebagai ahli waris yang akan meneruskan penyelesaian kredit dimaksud, dimana perjanjian kreditnya juga harus diperbaharui. Bahwa berhubung sampai permohonan ini diajukan anak-anak Pemohon masih belum mencapai usia 21 tahun sehingga digolongkan anak dibawah umur atau belum dewasa, sehingga belum cakap untuk melakukan tindakan hukum, maka kepentingannya harus diwakili oleh orang tua, dalam hal ini Pemohon selaku ibunya untuk proses pembaharuan perjanjian kredit tersebut dan untuk itu masih diperlukan ijin/kuasa menjaminkan dari Pengadilan Negeri yang berwenang. Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, Pemohon mohon kepada bapak Ketua Pengadilan Negeri Jember untuk memanggil

Pemohon dalam suatu persidangan dan selanjutnya memberikan Penetapan yang diktumnya sebagai berikut :

- 3) Mengabulkan Permohonan Pemohon ;
- 4) Menetapkan, memberikan ijin kepada Pemohon bertindak mewakili kepentingan hukum anak Pemohon yang masih dibawah umur bernama Clarissa Maharani Putri, Lahir di Jember pada tanggal 29 Pebruari 1996 dan Mohammad Reynaldy Adam , Lahir di Jember pada tanggal 16 Januari 2000 tersebut di atas, khusus untuk menjaminkan tanah-tanah kepada PT. Bank Rakyat Indonesia (BRI) terdiri dari : Sertifikat Hak Milik nomor 15/desa Kaotan-Banyuwangi atas nama Achwan ; Sertipikat Hak Milik nomor 5957/Kelurahan Sumbersari- Jember atas nama Achwan; Sertipikat Hak Milik nomor 61/kelurahan Sumbersari- Jember atas nama Achwan; Sertipikat Hak Guna Bangunan nomor 1995/kelurahan Kebonsari-Jember atas nama Achwan; dan Sertipikat Hak Guna Bangunan nomor 1989/kelurahan Kebonsari-Jember atas nama Achwan.

Salah satu benda tetap yang sering dijadikan objek jaminan utang adalah tanah. Hak tanggungan merupakan suatu istilah untuk lembaga jaminan maupun pelaksanaan dari ketentuan undang-undang tentang adanya pranata jaminan hutang dengan tanah sebagai agunannya yang disebut Hak Tanggungan. Dalam hal ini setiap perjanjian yang bermaksud untuk memindahkan hak atas tanah, memberikan sesuatu hak baru atas tanah, atau meminjam uang dengan jaminan hak tanggungan harus dibuktikan dengan suatu akta yang dibuat oleh dan dihadapan Pejabat yang ditunjuk oleh Menteri Agraria (selanjutnya dalam undang-undang ini disebut Pejabat). Akta tersebut bentuknya ditentukan oleh Menteri Agraria. Dari pernyataan ini dapat diketahui bahwa Hak Tanggungan juga merupakan salah satu hak atas tanah yang wajib didaftarkan.

Adanya kewajiban untuk mendaftarkan Hak Tanggungan ditujukan untuk menjamin kepastian hukum kepada pemberi dan penerima Hak Tanggungan dan untuk memberikan perlindungan hukum manakala salah satu pihak mengadakan tindakan-tindakan yang merugikan pihak lainnya. Sebagai contoh ketika pemberi Hak Tanggungan tidak dapat melunasi hutang yang dipinjamnya dari pemegang hak tanggungan, maka dengan adanya pendaftaran Hak Tanggungan, pemegang

hak tanggungan mempunyai kekuatan hukum yang kuat untuk mendapatkan pembayaran atas piutangnya dengan cara mengeksekusi tanah yang dibebani Hak Tanggungan. Hak Tanggungan awal mulanya berasal dari hak hipotheek yang merupakan komponen hukum dan bagian dari hukum benda yang secara substansial diatur dalam Buku II KUHPerdara. Untuk selanjutnya Hak Tanggungan diatur dalam Undang Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan (UUHT).

Dari ketentuan Pasal 1 ayat (1) Undang Undang Hak Tanggungan dapat ditarik beberapa hal bahwa hak tanggungan terdiri dari beberapa unsur pokok yaitu :

- a) Hak tanggungan adalah hak jaminan untuk pelunasan utang.
- b) Obyek hak Tanggungan adalah hak-hak atas tanah sesuai UUPA.
- c) Hak Tanggungan dapat dibebankan atas tanahnya saja, tetapi dapat juga dibebankan berikud benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah.
- d) Utang yang dijaminakan suatu utang tertentu ; dan
- e) Memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditur tertentu terhadap kreditur lain.

Proses pembebanan Hak Tanggungan dilaksanakan melalui dua tahap kegiatan, yaitu:

- a) Tahap pemberian Hak Tanggungan, dengan dibuatnya Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh Pejabat Pembuat Akta Tanah, untuk selanjutnya disebut PPAT, yang didahului dengan perjanjian utang-piutang yang dijamin.
- b) Tahap pendaftarannya oleh Kantor Pertanahan, yang merupakan saat lahirnya Hak Tanggungan yang dibebankan

Menurut ketentuan Pasal 1 angka 4 dan 5 Undang Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, PPAT adalah pejabat umum yang berwenang membuat akta pemindahan hak atas tanah dan akta lain dalam rangka pembebanan hak atas tanah, yang bentuk aktanya ditetapkan, sebagai bukti dilakukannya perbuatan hukum tertentu mengenai tanah yang terletak dalam daerah kerjanya masing-masing. Dalam kedudukan sebagai yang disebutkan di atas, maka akta-akta yang dibuat oleh PPAT merupakan akta otentik. Pengertian perbuatan hukum pembebanan hak atas tanah yang pembuatan aktanya merupakan kewenangan

PPAT, meliputi pembuatan akta pembebanan Hak Guna Bangunan atas tanah Hak Milik sebagaimana dimaksud dalam Pasal 37 Undang-Undang Pokok Agraria dan pembuatan akta dalam rangka pembebanan Hak Tanggungan yang diatur dalam Undang-undang Hak Tanggungan.

Dalam memberikan Hak Tanggungan, pemberi Hak Tanggungan wajib hadir di hadapan PPAT. Jika karena sesuatu sebab tidak dapat hadir sendiri, ia wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya, dengan Surat Kuasa Membebaskan Hak Tanggungan, disingkat SKMHT, yang berbentuk akta otentik. Pembuatan SKMHT selain kepada Notaris, ditugaskan juga kepada PPAT yang keberadaannya sampai pada wilayah kecamatan, dalam rangka memudahkan pemberian pelayanan kepada pihak-pihak yang memerlukan. Pada saat pembuatan SKMHT dan Akta Pemberian Hak Tanggungan, harus sudah ada keyakinan pada Notaris atau PPAT yang bersangkutan, bahwa pemberi Hak Tanggungan mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang dibebankan, walaupun kepastian mengenai dimilikinya kewenangan tersebut baru dipersyaratkan pada waktu pemberian Hak Tanggungan itu didaftar.<sup>29)</sup>

Pada tahap pemberian Hak Tanggungan oleh pemberi Hak Tanggungan kepada kreditor, Hak Tanggungan yang bersangkutan belum lahir. Hak Tanggungan itu baru lahir pada saat dibukukannya dalam buku-tanah di Kantor Pertanahan. Oleh karena itu kepastian mengenai saat didaftarnya Hak Tanggungan tersebut adalah sangat penting bagi kreditor. Saat tersebut bukan saja menentukan kedudukannya yang diutamakan terhadap kreditor-kreditor yang lain, melainkan juga menentukan peringkatnya dalam hubungannya dengan kreditor-kreditor lain yang juga pemegang Hak Tanggungan, dengan tanah yang sama sebagai jaminannya. Untuk memperoleh kepastian mengenai saat pendaftarannya, dalam Undang-undang ini ditentukan, bahwa tanggal buku-tanah Hak Tanggungan yang bersangkutan adalah tanggal hari ketujuh setelah penerimaan surat-surat yang diperlukan bagi pendaftaran tersebut secara lengkap oleh Kantor Pertanahan, dan jika hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, maka buku tanah yang bersangkutan diberi bertanggal hari kerja berikutnya.

Dalam rangka memperoleh kepastian mengenai kedudukan yang diutamakan bagi kreditor pemegang Hak Tanggungan tersebut, ditentukan pula,

---

<sup>29)</sup> Mariam Darus Badruzaman, 1996, *Dasar-dasar Perjanjian Hukum*, Alumni, Bandung, hlm.45



bahwa Akta Pemberian Hak Tanggungan beserta surat-surat lain yang diperlukan bagi pendaftarannya, wajib dikirimkan oleh PPAT kepada Kantor Pertanahan selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatanganannya. Demikian pula pelaksanaan kuasa membebaskan Hak Tanggungan yang dimaksudkan di atas ditetapkan batas waktunya, yaitu 1 (satu) bulan untuk hak atas tanah yang sudah terdaftar dan 3 (tiga) bulan untuk hak atas tanah yang belum terdaftar

Oleh karena Hak Tanggungan menurut sifatnya merupakan ikutan atau *accessoir* pada suatu piutang tertentu, yang didasarkan pada suatu perjanjian utang-piutang atau perjanjian lain, maka kelahiran dan keberadaannya ditentukan oleh adanya piutang yang dijamin pelunasannya. Dalam hal piutang yang bersangkutan beralih kepada kreditor lain, Hak Tanggungan yang menjaminkannya, karena hukum beralih pula kepada kreditor tersebut. Pencatatan peralihan Hak Tanggungan tersebut tidak memerlukan akta PPAT, tetapi cukup didasarkan pada akta beralihnya piutang yang dijamin

Pencatatan peralihan itu dilakukan pada buku-tanah dan sertipikat Hak Tanggungan yang bersangkutan, serta pada buku-tanah dan sertipikat hak atas tanah yang dijadikan jaminan. Demikian juga Hak Tanggungan menjadi hapus karena hukum, apabila karena pelunasan atau sebab-sebab lain, piutang yang dijaminnya menjadi hapus. Dalam hal ini pun pencatatan hapusnya Hak Tanggungan yang bersangkutan cukup didasarkan pada pernyataan tertulis dari kreditor, bahwa piutang yang dijaminnya hapus. Pada buku-tanah Hak Tanggungan yang bersangkutan dibubuhkan catatan mengenai hapusnya hak tersebut, sedang sertipikatnya ditiadakan. Pencatatan serupa, yang disebut *pencoretan* atau lebih dikenal sebagai "*roya*", dilakukan juga pada buku-tanah dan sertipikat hak atas tanah yang semula dijadikan jaminan. Sertipikat hak atas tanah yang sudah dibubuhi catatan tersebut, diserahkan kembali kepada pemegang haknya. Dengan tidak mengabaikan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang berkepentingan, kesederhanaan administrasi pendaftaran Hak Tanggungan, selain dalam hal peralihan dan hapusnya piutang yang dijamin, juga tampak pada hapusnya hak tersebut karena sebab-sebab lain, yaitu karena dilepaskan oleh kreditor yang bersangkutan, pembersihan obyek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan peringkat oleh Ketua Pengadilan Negeri, dan hapusnya hak atas tanah yang

dijadikan jaminan. Sehubungan dengan hal-hal yang telah dikemukakan di atas, Undang-undang No.4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan mengatur tata cara pencatatan peralihan dan hapusnya Hak Tanggungan, termasuk pencoretan atau roya

Pemberian Hak Tanggungan didahului dengan perjanjian yang pada intinya berisi ketentuan untuk memberikan Hak Tanggungan sebagai jaminan pelunasan utang tertentu, yang dituangkan di dalam dan merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian utang-piutang yang bersangkutan atau perjanjian lainnya yang menimbulkan utang tersebut. Pemberian Hak Tanggungan dilakukan dengan pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan oleh PPAT. Di dalam Akta Pemberian Hak Tanggungan wajib dicantumkan :

- a) Nama dan identitas pemegang dan pemberi Hak Tanggungan ;
- b) Domisili pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada huruf a, dan apabila di antara mereka ada yang berdomisili di luar Indonesia, baginya harus pula dicantumkan suatu domisili pilihan di Indonesia, dan dalam hal domisili pilihan itu tidak dicantumkan, kantor PPAT tempat pembuatan Akta Pemberian Hak Tanggungan dianggap sebagai domisili yang dipilih ;
- c) Penunjukan secara jelas utang atau utang-utang yang dijamin ;
- d) Nilai tanggungan ; dan
- e) Uraian yang jelas mengenai obyek Hak Tanggungan.

Dalam ketentuan Pasal 11 ayat (2) Undang Undang Nomor 4 Tahun 1996 disebutkan bahwa dalam suatu Akta Pemberian Hak Tanggungan dapat dicantumkan janji-janji, antara lain :

- a) Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk menyewakan obyek Hak Tanggungan dan/atau menentukan atau mengubah jangka waktu sewa dan/atau menerima uang sewa di muka, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan ;
- b) Janji yang membatasi kewenangan pemberi Hak Tanggungan untuk mengubah bentuk atau tata susunan obyek Hak Tanggungan, kecuali dengan persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan ;
- c) Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk mengelola obyek Hak Tanggungan berdasarkan penetapan Ketua Pengadilan

Negeri yang daerah hukumnya meliputi letak obyek Hak Tanggungan apabila debitor sungguh-sungguh cidera janji ;

- d) Janji yang memberikan kewenangan kepada pemegang Hak Tanggungan untuk menyelamatkan obyek Hak Tanggungan, jika hal itu diperlukan untuk pelaksanaan eksekusi atau untuk mencegah menjadi hapusnya atau dibatalkannya hak yang menjadi obyek Hak Tanggungan karena tidak dipenuhi atau dilanggarnya ketentuan undang-undang ;
- e) Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan pertama mempunyai hak untuk menjual atas kekuasaan sendiri obyek Hak Tanggungan apabila debitor cidera janji ;
- f) Janji yang diberikan oleh pemegang Hak Tanggungan pertama bahwa obyek Hak Tanggungan tidak akan dibersihkan dari Hak Tanggungan ;
- g) Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan tidak akan melepaskan haknya atas obyek Hak Tanggungan tanpa persetujuan tertulis lebih dahulu dari pemegang Hak Tanggungan ;
- h) Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari ganti rugi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya apabila obyek Hak Tanggungan dilepaskan haknya oleh pemberi Hak Tanggungan atau dicabut haknya untuk kepentingan umum ;
- i) Janji bahwa pemegang Hak Tanggungan akan memperoleh seluruh atau sebagian dari uang asuransi yang diterima pemberi Hak Tanggungan untuk pelunasan piutangnya, jika obyek Hak Tanggungan diasuransikan ;
- j) Janji bahwa pemberi Hak Tanggungan akan mengosongkan obyek Hak Tanggungan pada waktu eksekusi Hak Tanggungan;
- k) Janji yang dimaksud dalam Pasal 14 ayat (4).

Pemberian Hak Tanggungan wajib didaftarkan pada Kantor Pertanahan. Selambat-lambatnya 7 (tujuh) hari kerja setelah penandatanganan Akta Pemberian Hak Tanggungan, PPAT wajib mengirimkan Akta Pemberian Hak Tanggungan yang bersangkutan dan warkah lain yang diperlukan kepada Kantor Pertanahan. Pendaftaran Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud dilakukan oleh Kantor Pertanahan dengan membuatkan buku-tanah Hak Tanggungan dan mencatatnya dalam buku-tanah hak atas tanah yang menjadi obyek Hak Tanggungan serta

menyalin catatan tersebut pada sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan. Tanggal buku-tanah Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud adalah tanggal hari ketujuh setelah penerimaan secara lengkap surat-surat yang diperlukan bagi pendaftarannya dan jika hari ketujuh itu jatuh pada hari libur, buku-tanah yang bersangkutan diberi bertanggal hari kerja berikutnya. Hak Tanggungan lahir pada hari tanggal buku-tanah Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud.

Sebagai tanda bukti adanya Hak Tanggungan, Kantor Pertanahan menerbitkan sertipikat Hak Tanggungan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Sertipikat Hak Tanggungan sebagaimana dimaksud pada memuat irah-irah dengan kata-kata "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA". Sertipikat Hak Tanggungan tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial yang sama dengan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dan berlaku sebagai pengganti *grosse acte hypotheek* sepanjang mengenai hak atas tanah. Di Indonesia dikenal beberapa lembaga jaminan untuk menjamin kredit/hutang perorangan maupun badan usaha. Lembaga Jaminan yang dikenal adalah : Gadai, Hipotik Kapal, Hak Tanggungan dan Fidusia. Kedua lembaga yang terakhir adalah lembaga jaminan yang paling sering digunakan oleh bank maupun lembaga keuangan lainnya. Kedua lembaga jaminan tersebut telah diatur secara khusus dengan Undang-undang yang tersendiri, yaitu Undang-Undang Nomor 4 tahun 1996 tentang Hak Tanggungan dan Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1999.

Bank Indonesia Direktorat Bank Perkreditan Rakyat pada tahun 2007 telah mengeluarkan satu edaran Nomor 9/1/DpG/DPBPR tanggal 2 Mei 2007 mengenai solusi untuk mengatasi pengikatan jaminan yang lebih *low cost*. Untuk pengikatan jaminan berupa tanah dan bangunan tentu harus menggunakan lembaga Hak Tanggungan, namun untuk objek jaminan selain tanah yang banyak diterima oleh BPR antara lain kendaraan bermotor, kini harus diikat menggunakan lembaga jaminan Fidusia. Bank Indonesia mengeluarkan kebijakan (sekalipun bersifat sementara) sebagai solusi dari permasalahan tersebut. Dimana surat kuasa menjual atas objek jaminan tersebut harus di-*waarmerking* oleh notaris, dengan catatan bahwa hal tersebut tidak menyebabkan Bank mempunyai hak-hak istimewa seperti :



sifat eksekutorial dan kedudukan *preferen* atas objek jaminan tersebut seperti halnya jika objek jaminan tersebut diikat dengan jaminan Fidusia.

Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa adanya pendaftaran hak tanggungan sangat penting bagi pemegang hak tanggungan (pihak yang memberikan pinjaman dengan jaminan tanah) karena dengan didaftarkannya hak tanggungan tersebut kedudukannya menjadi kuat secara hukum. Dengan demikian pihak yang paling berkepentingan atas pendaftaran hak tanggungan adalah pihak pemegang hak tanggungan. Pelaksanaan pembebanan Hak Tanggungan dalam suatu perjanjian kredit bertujuan untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum bagi semua pihak dalam memanfaatkan tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah sebagai jaminan kredit.

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

Di dalam ketentuan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Hak Tanggungan ditegaskan bahwa pemberi hak tanggungan adalah orang-perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek hak tanggungan yang bersangkutan. Didalam prakteknya, apabila objek jaminan hak tanggungan diberikan oleh perorangan tetapi terikat dalam perkawinan, maka objek jaminan dapat berupa milik orang (suami/isteri) itu sendiri atau milik bersama. Berdasarkan Hukum Harta Kekayaan Perkawinan yang diatur

dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), akibat perkawinan terhadap harta kekayaan suami isteri adalah terjadi pemilikan bersama secara bulat. Hal ini berbeda dengan akibat perkawinan terhadap harta kekayaan perkawinan terhadap harta bersama menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan harta pribadi suami isteri tidak bercampur dengan sendirinya menurut hukum.

Hanya harta kekayaan yang diperoleh sepanjang perkawinan yang dapat menjadi satu dan disebut sebagai harta bersama. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak mengatur lebih jauh tentang tanggung jawab suami isteri terhadap harta kekayaannya selama perkawinan. Dari uraian di atas, dapat dilihat bahwa hukum keluarga juga meliputi ketentuan mengenai kekayaan, sehingga dapat dikatakan bahwa Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan juga mengatur mengenai hukum kekayaan. Subekti dengan tegas mengatakan, bahwa hukum keluarga juga meliputi hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan antara suami isteri. Hukum kekayaan disebut juga Hukum Harta Kekayaan Perkawinan.<sup>30</sup>

Pengaturan mengenai Hukum Harta Kekayaan Perkawinan antara suami isteri yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memiliki asas-asas hukum yang berbeda dengan KUHPerdata, sehingga dalam penerapannya, Hukum Harta Kekayaan Perkawinan tunduk pada dua sistem hukum, yaitu Hukum Harta Kekayaan Perkawinan berdasarkan KUHPerdata dan Hukum Harta Kekayaan Perkawinan berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan demikian bagi perkawinan menurut KUHPerdata tetap tunduk pada KUHPerdata, dan bagi perkawinan menurut hukum adat maupun menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (di luar KUHPerdata), dapat tunduk kepada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Menurut KUH Perdata, sejak dilangsungkannya perkawinan antara suami isteri secara hukum terjadilah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri, sejauh hal tersebut tidak menyimpang berdasarkan perjanjian kawin.

Asas percampuran harta ini dapat ditemukan dalam Pasal 119 KUHPerdata, maksudnya bahwa apabila sebelum perkawinan antara suami isteri tidak melakukan

---

<sup>30)</sup> Subekti, *Pokok Pokok Hukum Perdata*, PT .Intermasa, Cetakan Ke XV, Jakarta, 1980, hlm. 69

perjanjian kawin, maka secara otomatis atau langsung setiap harta yang diperoleh pada masa perkawinan akan menjadi harta persatuan bulat karena Undang-Undang. Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, terdapat kelompok-kelompok harta di dalam perkawinan. Hal tersebut dapat ditemukan pada Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menegaskan kelompok-kelompok harta kekayaan di dalam perkawinan adalah sebagai berikut :

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

Dari pasal tersebut dapat disimpulkan, bahwa menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, di dalam satu keluarga mungkin terdapat lebih dari satu kelompok harta. Bahkan pada dasarnya disini, di dalam satu keluarga terdapat lebih dari satu kelompok harta. Di dalam Pasal 35 ayat (1) Undang Undang Perkawinan memberi definisi harta bersama dalam perkawinan yakni harta benda yang diperoleh selama harta perkawinan menjadi harta bersama. Artinya selama harta yang diperoleh selama tenggang waktu antara saat peresmian perkawinan sampai perkawinan tersebut putus, baik terputus karena kematian salah satu pihak baik isteri maupun suami (cerai mati), maupun karena perceraian (cerai hidup). Dengan demikian, harta yang telah dipunyai pada saat dibawa masuk ke dalam perkawinan terletak di luar harta bersama.<sup>31)</sup>

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

---

<sup>31)</sup> Riduan Syahrani ditulis kembali oleh Mulyadi, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2008, hlm.43

bersama dalam masyarakat, dimana masing-masing berhak melakukan perbuatan hukum.

Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan ketentuan mengenai wewenang suami dan istri terhadap harta bersama, menegaskan bahwa : “Mengenai harta bersama suami isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.” Hal ini berarti wewenang atau kekuasaan atau hak suami dan isteri sama besarnya. Oleh karena itu suami atau isteri dapat menggunakan atau melakukan perbuatan hukum terhadap harta mereka, tetapi daengan syarat harus ada persetujuan dari pihak lainnya (Suami/Istri) karena ada pihak tersebut juga diatasnya. Pasa prinsipnya harta bersama itu diatur bersama dan dipergunakan dan dalam segala sesuatu harus persetujuan bersama.<sup>32)</sup>

Suami dan istri bersama-sama berhak atas harta bersama karena kedudukan suami dan istri yang seimbang di dalam rumah tangga maupaun di dalam masyarakat. Seperti yang ditegaskan di dalam Pasal 31 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengenai hak dan kewajiban suami isteri, yaitu : “Hak dan kewajiban isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Akibat kedudukan suami isteri yang seimbang itu, wewenang atas benda ersama pun seimbang. Selanjutnya diatur dalam Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan : “masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum”

Dikaitkan dengan wewenang suami isteri terhadap harta benda, maka baik suami maupun istri bisa melakukan perbuatan hukum atas harta bersama, seperti misalnya menjamin harta bersama sebagai agunan kredit, walaupun harus dengan persetujuan suami isteri. Dengan demikian dalam kaitannya dengan pembahasan dalam bab ini bahwa harta bersama dalam perkawinan tersebut dalam hal ini statusnya berubah menjadi harta waris karena dalam hal ini Achwan sebagai suami telah meninggal dunia, sehingga meninggalkan harta warisan untuk istrinya yaitu Eny Mardiana sekaligus sebagai wali dari anak-anaknya yaitu Clarissa Maharani Putri, Lahir di Jember pada tanggal 29 Pebruari 1996 dan Mohammad Reynaldy Adam, Lahir di Jember pada tanggal 16 Januari 2000. Dalam hal tanah sertifikat

---

<sup>32)</sup> M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, Zahir Trading, Medan, 1975, hlm. 123



hak milik tersebut merupakan harta bersama dari suami dan istri, maka saat si suami meninggal, yang berhak atas setengah bagian suami dalam harta bersama itu adalah para ahli warisnya. Para ahli warisnya adalah si istri dan anak-anak mereka. Untuk menjaminkan tanah yang juga merupakan milik anak-anak mereka, dibutuhkan penetapan pengadilan yang dilaksanakan melalui permohonan.

Terkait dengan kasus yang penulis kaji bahwasanya alasan istri (janda) dalam permohonan sebagaimana disebutkan dalam Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr adalah :

1. Bahwa Pemohon menikah/kawin secara sah dengan seorang Laki-laki bernama Achwan pada tanggal 21-01-1994 di Jember , sebagaimana Kutipan Akta Nikah Nomor 567/37/i/94 yang diterbitkan oleh KUA Kecamatan Sumbersari ;
2. Bahwa selama perkawinan Pemohon dengan Achwan tesebut telah memperoleh keturunan 2 (dua) orang anak yakni Clarissa Maharani Putri, Lahir di Jember pada tanggal 29 Pebruari 1996 dan Mohammad Reynaldy Adam, Lahir di Jember pada tanggal 16 Januari 2000;
3. Bahwa selama perkawinan pemohon dengan Achwan tersebut juga telah memperoleh harta bersama beberapa bidang tanah, masing-masing :
  - a) Sertifikat Hak Milik nomor 15/desa Kaotan-Banyuwangi atas nama Achwan
  - b) Sertipikat Hak Milik nomor 5957/Kelurahan Sumbersari-Jember atas nama Achwan
  - c) Sertipikat Hak Milik nomor 61/kelurahan Sumbersari-Jember atas nama Achwan
  - d) Sertipikat Hak Guna Bangunan nomor 1995/kelurahan Kebonsari- Jember atas nama Achwan.
  - e) Sertipikat Hak Guna Bangunan nomor 1989/kelurahan Kebonsari- Jember atas nama Achwan.
4. Bahwa suami Pemohon bernama Achwan tersebut telah meninggal dunia pada tanggal 11 September 2014 di Jember;
5. Bahwa untuk kepentingan usaha semasa hidup suami Pemohon, tanahtanah sebagaimana tersebut di atas telah menjadi jaminan pada PT. Bank Rakyat Indonesia (BRI) cabang Jember dan sampai sekarang perjanjian kreditnya masih berjalan;

6. Bahwa dengan meninggalnya suami Pemohon tersebut, maka Pemohon dengan kedua orang anak Pemohon dengan sendirinya sebagai ahli waris yang akan meneruskan penyelesaian kredit dimaksud, dimana perjanjian kreditnya juga harus diperbaharui;
7. Bahwa berhubung sampai permohonan ini diajukan anak-anak Pemohon masih belum mencapai usia 21 tahun sehingga digolongkan anak dibawah umur atau belum dewasa, sehingga belum cakap untuk melakukan tindakan hukum, maka kepentingannya harus diwakili oleh orang tua, dalam hal ini Pemohon selaku ibunya untuk proses pembaharuan perjanjian kredit tersebut dan untuk itu masih diperlukan ijin/kuasa menjaminkan dari Pengadilan Negeri yang berwenang.

Karena si suami telah meninggal dunia, maka setengah bagian si suami dalam harta bersama tersebut menjadi milik ahli warisnya, yaitu si istri, dan anak-anak mereka. Ini berdasarkan Pasal 874 KUHPdata yang menyebutkan bahwa : Segala harta peninggalan seseorang yang meninggal dunia, adalah kepunyaan para ahli warisnya menurut undang-undang, sejauh mengenai hal itu dia belum mengadakan ketetapan yang sah. Terkait dengan tanah SHM tersebut yang akan dijadikan jaminan kredit, maka atas tanah tersebut akan dibebankan hak tanggungan. Yang berhak membebankan tanah tersebut dengan hak tanggungan adalah orang yang mempunyai kewenangan untuk melakukan tindakan hukum atas tanah tersebut, yaitu pemilik tanah tersebut, yang mana setelah si istri meninggal dunia, yang menjadi pemilik tanah tersebut adalah si suami dan anak-anak mereka. Mengenai siapa yang berhak membebankan hak tanggungan di atur dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda Yang Berkaitan Dengan Tanah : Pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan.

Suami sebagai orang tua yang hidup terlalu lama menjalankan kekuasaan orang tua dari anak-anak mereka. Berdasarkan uraian pertanyaan Anda, anak-anak tersebut belum mempunyai Kartu Tanda Penduduk, berarti anak-anak tersebut belum berusia 17 tahun, yang berarti anak-anak tersebut belum dewasa (usia dewasa adalah 18 tahun). Karena anak-anak tersebut belum berusia dewasa, maka

anak-anak tersebut tidak bisa melakukan tindakan hukum sendiri (menjaminkan tanah tersebut). Berdasarkan Pasal 48 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, 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.

Dalam Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak diatur lebih lanjut mengenai cara orang tua memindahkan atau membebankan barang-barang tetap milik anaknya, oleh karena itu kita merujuk pada ketentuan dalam KUH Perdata. Sama dengan pengaturan dalam Pasal 48 Undang Undang Perkawinan, Pasal 309 KUH Perdata juga menyatakan bahwa orang tua tidak boleh memindahkan harta kekayaan milik anaknya yang belum dewasa melainkan dengan memperhatikan aturan-aturan dalam Bab XV Buku I KUHPerdata. Dalam Pasal 393 KUH Perdata diatur mengenai pembebanan barang-barang milik anak yang belum dewasa oleh wali. Yang mana hal tersebut dapat dilakukan dengan adanya kuasa dari pengadilan negeri (penetapan pengadilan). Pengaturan ini dapat juga diterapkan dalam pembebanan barang-barang milik si anak oleh orang tua yang hidup terlama (dalam hal ini si suami).

Ketentuan Pasal 393 KUH Perdata menyatakan bahwa : Wali tidak boleh meminjam uang untuk kepentingan anak belum dewasa, juga tidak boleh mengasingkan atau menggadaikan barang-barang tak bergerak, pula tidak boleh menjual atau memindahtangankan surat-surat utang negara, piutang-piutang dan andil-andil, tanpa memperoleh kuasa untuk itu dari Pengadilan Negeri Pengadilan Negeri tidak akan memberikan kuasa ini, kecuali atas dasar keperluan yang mutlak atau bila jelas bermanfaat dan setelah mendengar atau memanggil dengan sah keluarga semenda atau sedarah anak belum dewasa dan wali pengawas. Ini berarti untuk menjaminkan tanah tersebut, yang juga milik dari anak-anak mereka, harus dilihat terlebih dahulu apakah kepentingan anak itu menghendaki, dengan meminta penetapan dari pengadilan untuk menjaminkan tanah tersebut. Oleh karena itu, persyaratan yang diperlukan selain akta kematian suami, adalah surat keterangan ahli waris, serta identitas dari para ahli waris, diperlukan juga penetapan dari pengadilan bahwa si istri (si ibu) telah diberikan kuasa untuk dapat menjaminkan

benda tetap milik anaknya, yaitu bagian anak tersebut dalam tanah warisan ayahnya.

Dalam sistem hukum Indonesia, wali memiliki tanggung jawab yang bertujuan untuk memelihara akan kesejahteraan dari pada yang diperwalikan, termasuk dalam pemeliharaan harta benda yang dipertinggalkan. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 110 Kompilasi Hukum Islam, yaitu :

- 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 dibawah perwaliannya;
- 2) Wali dilarang mengikat, membebani dan 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 dihindari;
- 3) Wali bertanggung jawab terhadap harta orang yang berada di bawah perwaliannya, dan mengganti kerugian yang timbul akibat kesalahan dan kelalaiannya;
- 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 tahun sekali. Sementara dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

menyatakan bahwa :

- 1) Wali wajib mengurus anak yang berada dibawah kekuasaannya dan harta bendanya sebaik baiknya dengan menghormati agama kepercayaan anak itu;
- 2) Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada dibawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak tersebut;
- 3) Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada dibawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan kesalahan dan kelalaiannya;
- 4) Larangan Bagi Wali.

Mengenai larangan bagi wali, telah diatur di dalam Pasal 52 Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 menyatakan bahwa wali tidak diperbolehkan



memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 tahun atau belum melakukan perkawinan kecuali apabila kepentingan anak tersebut memaksa. Ketentuan tersebut di atas menjadi landasan hukum yang mengikat terhadap kedudukan dan wewenang seorang wali dalam menjaga dan atau memelihara baik jiwa dan harta anak yatim. Seorang wali bertanggungjawab atas pengelolaan aset (harta) dan harus membayar jika dalam pengelolaan harta tersebut menjadi hilang atau rusak, baik karena segaja maupun karena kelalaian.

### **3.2 Kesesuaian Pertimbangan Hukum Hakim (*Ratio Decidendi*) dalam Memberikan Penetapan Atas Permohonan Janda Sebagai Wali Bagi Anak-Anaknya Yang Akan Menjaminkan Harta Warisan dari Suami Yang Meninggal Sebagai Jaminan Kredit Perbankan dalam Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr Sudah Sesuai Menurut Ketentuan KUHPerdata**

Perbedaan antara permohonan dan gugatan bahwa dalam perkara gugatan ada suatu sengketa atau konflik yang harus diselesaikan dan diputuskan oleh pengadilan. Dalam suatu gugatan ada seorang atau lebih yang “merasa” bahwa haknya atau hak mereka telah dilanggar. Dalam perkara yang disebut permohonan tidak ada sengketa. Disini hakim hanya sekedar memberi jasa-jasa sebagai seorang tenaga tata usaha negara. Hakim tersebut mengeluarkan suatu penetapan atau lazimnya disebut *declaratoir*, yaitu suatu putusan yang bersifat menetapkan, menerangkan saja. Saat mengajukan gugatan perlu diperhatikan dalam mengajukan gugatan harus kepada badan pengadilan yang benar-benar berwenang. Pada praktik ketentuan hukum acara perdata dikenal ada 2 (dua) macam kewenangan, sebagai berikut : (1) wewenang mutlak atau *absolute competentie* dan (2) wewenang relatif atau *relative competentie*.

Wewenang mutlak atau *absolute competentie* adalah menyangkut pembagian kekuasaan antar badan-badan peradilan, dilihat dari macam-macam pengadilan menyangkut pemberian kekuasaan mengadili (*attributie van rechtsmacht*). Selanjutnya, wewenang relatif atau *relative competentie*, yang menentukan pengadilan yang berwenang untuk mengadili perkara. Wewenang

relatif mengatur pembagian kekuasaan mengadili antara pengadilan yang serupa, tergantung dari tempat tinggal tergugat (*distributie van rechtsmacht*). Asasnya adalah “yang berwenang adalah pengadilan negeri tempat tinggal tergugat.”

Dasar hukum beracara di Pengadilan yang berlaku di Indonesia sampai dengan saat ini, masih menggunakan aturan hukum acara perdata yang terdapat dalam HIR, Rbg dan RV. Pada ketentuan Pasal 118 HIR dan Pasal 144 Rbg gugatan harus diajukan dengan surat permintaan, yang ditandatangani oleh penggugat atau wakilnya. Pada praktek surat ini dinamakan surat gugat atau surat gugatan. Terkait gugat harus diajukan dengan surat, maka bagi mereka yang buta huruf dibuka kemungkinan untuk mengajukan gugatan secara lisan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang berwenang mengadili perkara (Pasal 120 HIR).<sup>33)</sup>

Pada suatu proses peradilan perdata, salah satu tugas hakim adalah mengkaji apakah suatu hubungan hukum yang menjadi dasar gugatan benar-benar ada atau tidak. Tidak semua dalil yang menjadi dasar gugatan harus dibuktikan kebenarannya, sebab dalil-dalil yang tidak disangkal, apabila diakui sepenuhnya oleh pihak lawan, tidak perlu dibuktikan lagi. Pada soal pembuktian tidak selalu pihak penggugat saja yang harus membuktikan dalilnya. Hakim yang memeriksa perkara itu yang akan menentukan siapa diantara pihak-pihak yang berperkara akan diwajibkan untuk memberikan bukti. Pada soal pembuktian hakim diharuskan bertindak arif dan bijaksana dan bersifat netral.

Pertimbangan hakim disini adalah berupa pertimbangan hukum yang menjadi dasar bagi hakim untuk menjatuhkan suatu putusan. Peter Mahmud Marzuki menyebut pertimbangan hakim ini dengan istilah “*ratio decidendi*” yakni alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya. *Ratio decidendi* tersebut terdapat dalam konsideran “menimbang” pada pokok perkara.”<sup>34)</sup> Hakim dalam membuat putusan harus memperhatikan segala aspek di dalamnya, mulai dari perlunya kehati-hatian, dihindari sekecil mungkin ketidakcermatan, baik yang bersifat formal maupun materiil sampai dengan adanya

---

<sup>33)</sup> HIR (*Het Indonesisch Regelement*) berlaku khusus di daerah Jawa dan Madura, sedangkan Rbg (*reglement buitengewesten*) berlaku untuk kepulauan lainnya di Indonesia, sedangkan untuk masalah yang tidak diatur dalam HIR dan Rbg diatur dalam RV (*Reglement of de Burgerlijke Rechtsvoerdering*)

<sup>34)</sup> Ahmad Rifai, 2010, *Penemuan Hukum oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif*, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 94

kecakapan teknik membuatnya. Oleh karena itu hakim harus dapat mempertanggung jawabkan putusannya.

Dalam memberikan putusan terhadap suatu perkara, seharusnya putusan hakim tersebut berisi alasan-alasan dan pertimbangan-pertimbangan yang bisa memberikan rasa keadilan bagi terdakwa. Dalam pertimbangan-pertimbangan itu dapat dibaca motivasi yang jelas dari tujuan putusan diambil, yaitu untuk menegakkan hukum (kepastian hukum) dan memberikan keadilan. Dalam memberikan pertimbangan untuk memutuskan suatu perkara pidana diharapkan hakim tidak menilai dari satu pihak saja sehingga dengan demikian ada hal-hal yang patut dalam penjatuhan putusan hakim yang melandasi pemikiran hakim, sehingga hakim sampai pada putusannya. Setelah menerima dan memeriksa suatu perkara, selanjutnya hakim akan menjatuhkan keputusan, yang dinamakan dengan putusan hakim, pernyataan hakim yang merupakan sebagai pernyataan pejabat negara yang diberi wewenang untuk putusan itu. Pertimbangan hakim merupakan pertimbangan hukum yang menjadi dasar bagi hakim untuk menjatuhkan suatu putusan. Pertimbangan hakim dikenal dengan istilah "*ratio decidendi*" yakni "alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim untuk sampai kepada putusannya.

Terkait dengan pembahasan dalam bab ini bahwasanya pertimbangan hukum hakim (*ratio decidendi*) dalam memberikan penetapan atas permohonan istri sebagai wali bagi anak-anaknya yang akan menjaminkan harta warisan dari suami yang meninggal sebagai jaminan kredit perbankan dalam Penetapan Pengadilan Negeri Jember Nomor 169/Pdt.P/2014/PN.Jr, antara lain :

1. Menimbang ,bahwa selanjutnya Pengadilan akan mempertimbangkan apakah dalil Pemohon yang mengajukan permohonan izin untuk mewakili kepentingan hukum anaknya yang belum dewasa dapat dibenarkan menurut ketentuan hukum
2. Menimbang , bahwa berdasarkan bukti surat-surat tetanda P. 1 s/d P. 11 serta keterangan 2 (dua) saksi ternyata Pemohon adalah orang tua kandung dari Clarissa Maharani Putri dan Mohammad Reynaldy Adam yang belum dewasa, maka dengan berpedoman kepada Undang–Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 47 (1) menyatakan anak yang belum mencapai usia

18 Tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selama mereka tidak dicabut dari kekuasaannya, dalam ayat (2) disebutkan bahwa Orang tua mewakili anak tersebut mengenai perbuatan hukum didalam dan diluar Pengadilan ;

3. Menimbang, bahwa kekuasaan orang tua atau Wali tidak saja meliputi diri sianak saja, tapi juga meliputi harta benda atau kekayaan sianak itu.
4. Menimbang bahwa anak Pemohon tersebut diatas sampai pada saat permohonan ini diajukan di Pengadilan masih tergolong anak di bawah umur atau belum dewasa dan belum kawin sehingga belum cakap untuk melakukan tindakan hukum sendiri dalam hubungannya dengan tanah tanah yang dalam sertipikat tercantum atas nama suami Pemohon (almarhum), yang pada saat ini sedang dalam jaminan pada Bank BRI cabang Jember dan segera dibuat perjanjian yang baru guna penyelesaian kredit suami Pemohon (almarhum Achwan), berhubung dengan hal itu maka harus diwakili oleh Pemohon selaku orang tua kandungnya, setelah memperoleh ijin dari Pengadilan Negeri yang berwenang.
5. Menimbang, bahwa berdasarkan ketentuan tersebut, maka pengadilan berpendapat permohonan pemohon sebagai Wali yang menyangkut pemberian ijin untuk mewakili kepentingan anaknya yang belum dewasa ,jelas tidak bertentangan dengan hukum dan sepatutnya dapat dikabulkan ;
6. Menimbang ,bahwa oleh karena Permohonan pemohon telah dinyatakan dikabulkan , maka kepada Pemohon dibebankan untuk membayar biaya perkara ;

Memperhatikan , pasal 47 ayat (1) (2), pasal 48 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan serta ketentuan lain yang berkaitan dengan permohonan ini ; Menetapkan :

- 1) Mengabulkan Permohonan Pemohon ;
- 2) Menetapkan , memberikan ijin kepada Pemohon bertindak sebagai Wali guna mewakili kepentingan hukum anak Pemohon yang masih dibawah umur bernama Clarissa Maharani Putri ,Lahir di Jember pada tanggal 29 Pebruari 1996 dan Mohammad Reynaldy Adam, Lahir di Jember pada tanggal 16 Januari 2000 tersebut diatas, khusus untuk menjaminkan tanah-tanah kepada PT. Bank Rakyat Indonesia (BRI) terdiri dari tanah dengan bukti kepemilikan berupa :



- a) Sertifikat Hak Milik nomor 15/desa Kaotan-Banyuwangi atas nama Achwan;
- b) Sertifikat Hak Milik nomor 5957/Kelurahan Sumpersari- Jember atas nama Achwan;
- c) Sertifikat Hak Milik nomor 61/kelurahan Sumpersari- Jember atas nama Achwan;
- d) Sertifikat Hak Guna Bangunan Nomor 1995/kelurahan Kebonsari-Jember atas nama Achwan;
- e) Sertifikat Hak Guna Bangunan nomor 1989/kelurahan Kebonsari-Jember atas nama Achwan;

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

Namun akibat perkawinan tidak hanya menimbulkan hubungan hukum antara suami isteri tetapi juga hubungan tentang harta kekayaannya. Akibat-akibat perkawinan yang tidak saja meliputi akibat terhadap diri pribadi suami isteri tetapi juga akibat terhadap kekayaan mereka pengaturannya termasuk ke dalam hukum keluarga. Sehingga mengenai hukum harta kekayaan perkawinan ini tidak dapat dimasukkan dalam Buku II tentang benda atau dalam hukum kekayaan. Hukum harta kekayaan perkawinan lebih merupakan bagian dari hukum keluarga atau termasuk dalam Buku I tentang orang dalam KUHPerdata. Hukum keluarga mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang timbul dari hubungan

kekeluargaan, yaitu : perkawinan beserta hubungan dalam lapangan hukum kekayaan antara suami dan isteri, hubungan antara orang tua dan anak, pewalian. Bagian terpenting dari hukum keluarga adalah mengenai hukum perkawinan.

Hukum perkawinan meliputi hukum yang mengatur hubungan hukum suami isteri dalam perkawinan dan hukum harta kekayaan perkawinan. Hukum perkawinan adalah keseluruhan peraturan-peraturan yang berhubungan dengan suatu perkawinan. Hukum harta kekayaan perkawinan adalah peraturan hukum yang mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan suami isteri yang telah melangsungkan perkawinan. Pembagian hukum perkawinan tersebut didasarkan pada akibat hukum yang muncul dari perkawinan, yaitu akibat perkawinan terhadap diri pribadi suami isteri dan akibat perkawinan terhadap harta kekayaan perkawinan. Diberlakukannya Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dimaksudkan sebagai unifikasi hukum perkawinan dengan memperhatikan nilai-nilai yang dianut dan diyakini masyarakat. Masyarakat Indonesia mengaku dan meyakini nilai-nilai agama yang didasarkan KeTuhanan Yang Maha Esa, oleh karena itu prinsip perkawinan didasarkan hukum agama dan kepercayaannya masing-masing. Oleh karena perkawinan tidak hanya menimbulkan hubungan dengan manusianya tetapi juga tentang harta kekayaannya sehingga hukum juga mengatur tentang hukum harta kekayaan perkawinan.

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

Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, mengenai harta kekayaan perkawinan diatur dalam Pasal 35, Pasal 36, dan Pasal 37, Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama dan harta bawaan dari masing-masing suami isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Berdasarkan pembagian harta kekayaan perkawinan tersebut, maka dalam hal hak milik termasuk dalam harta bersama statusnya akan berubah. Hak milik tidak lagi merupakan hak istimewa yang dimiliki seseorang melainkan menjadi hak istimewa yang dimiliki bersama oleh suami isteri. Hak milik yang dimaksudkan dalam harta bersama tersebut termasuk juga hak milik atas tanah. Perubahan status hak milik yang merupakan hak milik dalam harta bersama mengakibatkan perubahan terhadap kewenangan pengurusannya. Seorang yang memiliki hak milik berwenang untuk berbuat apa saja terhadap bendanya (menjual, menggadaikan, memberikan bahkan merusak), sepanjang tidak melanggar undang-undang atau hak orang lain. Namun dalam hal hak milik merupakan hak milik dalam harta bersama maka wewenang pengurusannya diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

Pasal 36 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan merupakan ketentuan mengenai wewenang suami dan istri terhadap harta bersama, dengan menegaskan bahwa mengenai harta bersama, suami dan isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Hal ini berarti wewenang atau kekuasaan atau hak suami dan isteri sama besarnya. Oleh karena itu suami dan isteri dapat menggunakan atau melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama mereka, tetapi dengan syarat harus ada persetujuan dari pihak lainnya (suami/ isteri) karena ada hak pihak tersebut juga di atasnya. Pada prinsipnya harta bersama itu diatur bersama dan dipergunakan bersama dan dalam segala sesuatunya harus ada persetujuan bersama.

Demi keamanan untuk memperoleh pengembalian hutang-hutang debitor, maka dalam memberikan fasilitas kredit kepada masyarakat, bank lebih memilih menerima jaminan berupa hak atas tanah yang dapat dibuktikan dengan adanya

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

Untuk menghindari timbulnya masalah akibat bank atau kreditor salah menilai apakah suatu hak atas tanah merupakan milik bersama atau milik pribadi, maka dalam hal hak atas tanah tersebut berada dalam suatu perkawinan harus dijamin dengan persetujuan dari pasangan kawinnya. Oleh karena itu pada saat pemberi hak tanggungan melakukan pendaftaran hak tanggungan dihadapan PPAT, maka keduanya, suami dan isteri diharapkan dapat menghadap PPAT. Dalam hal pasangan debitur tidak dapat hadir pada saat pembuatan APHT, maka persetujuan isteri atau suami dapat diberikan berdasarkan Surat Kuasa dari isteri atau suami debitur yang dibuat dalam bentuk akta notariil sebagai akta otentik.

Dikaitkan dengan wewenang suami istri terhadap harta benda, maka baik suami maupun istri bisa melakukan perbuatan hukum atas harta bersama, seperti misalnya menjamin harta bersama sebagai agunan kredit, walaupun harus dengan persetujuan suami isteri. Dengan demikian dalam kaitannya dengan pembahasan dalam bab ini bahwa harta bersama dalam perkawinan tersebut dalam hal ini statusnya berubah menjadi harta waris karena dalam hal ini Achwan sebagai suami telah meninggal dunia, sehingga meninggalkan harta warisan untuk istrinya yaitu Eny Mardiana sekaligus sebagai wali dari anak-anaknya yaitu Clarissa Maharani Putri, Lahir di Jember pada tanggal 29 Pebruari 1996 dan Mohammad Reynaldy Adam, Lahir di Jember pada tanggal 16 Januari 2000. Dalam hal tanah sertifikat hak milik tersebut merupakan harta bersama dari suami dan istri, maka saat si suami meninggal, yang berhak atas setengah bagian suami dalam harta bersama itu adalah para ahli warisnya. Para ahli warisnya adalah si istri dan anak-anak mereka. Untuk menjaminkan tanah yang juga merupakan milik anak-anak mereka, dibutuhkan penetapan pengadilan yang dilaksanakan melalui permohonan.



Dalam ketentuan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa:

- 1) Wali wajib mengurus anak yang berada dibawah kekuasaannya dan harta bendanya sebaik baiknya dengan menghormati agama kepercayaan anak itu;
- 2) Wali wajib membuat daftar harta benda anak yang berada dibawah kekuasaannya pada waktu memulai jabatannya dan mencatat semua perubahan-perubahan harta benda anak tersebut;
- 3) Wali bertanggung jawab tentang harta benda anak yang berada dibawah perwaliannya serta kerugian yang ditimbulkan kesalahan dan kelalaiannya
- 4) Larangan Bagi Wali.

Mengenai larangan bagi wali, telah diatur di dalam Pasal 52 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan bahwa wali tidak diperbolehkan memindahkan hak atau menggadaikan barang-barang tetap yang dimiliki anaknya yang belum berumur 18 tahun atau belum melakukan perkawinan kecuali apabila kepentingan anak tersebut memaksa. Ketentuan tersebut di atas menjadi landasan hukum yang mengikat terhadap kedudukan dan wewenang seorang wali dalam menjaga dan atau memelihara baik jiwa dan harta anak yatim. Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa landasan hukum tentang perwalian dalam KUHPerduta telah disebutkan dalam Pasal 330 Secara umum, dalam KUHPerduta terdapat beberapa asas mengenai perwalian, yaitu :

- 1) Asas Tak Dapat Dibagi-bagi (*Ondeelbaarheid*)

Pada tiap-tiap perwalian hanya ada satu wali, hal ini tercantum dalam pasal 331 KUH Perdata. Asas tak dapat dibagi-bagi ini mempunyai pengecualian dalam 2 hal, yaitu: a) Dalam Pasal 351 KUHPerduta disebutkan bahwa jika perwalian itu dilakukan oleh ibu sebagai orang tua yang hidup paling lama (*Langstlevendeouder*), maka kalau ia kawin lagi suaminya menjadi *medevoogd* atau wali serta; b) Dalam pasal 361 KUHPerduta, dinyatakan bahwa jika sampai ditunjuk pelaksanaan pengurusan (*bewindvoerder*) yang mengurus barang-barang *minderjarige* diluar Indonesia

- 2) Asas Persetujuan Dari Keluarga.

Asas persetujuan keluarga merupakan asas dimana keluarga harus dimintai persetujuan tentang perwalian. Jika keluarga tidak ada maka tidak

diperlukan persetujuan pihak keluarga itu, sedang pihak keluarga kalau tidak datang sesudah diadakan panggilan dapat dituntut berdasarkan Pasal 524 KUH Perdata

