

BAB II

TINJAUAN TEORI TENTANG PERKAWINAN, PERCERAIAN, HARTA BERSAMA, HUKUM JAMINAN DAN HAK TANGGUNGAN BENDA TIDAK BERGERAK

A. Pengertian dan Definisi Perkawinan

1. Perkawinan Menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

Bab I Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dirumuskan bahwa :

“Suatu Ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami-istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”

Berdasarkan pengertian tersebut, maka perkawinan itu mengandung unsur-unsur, yaitu:¹¹

- a. Adanya landasan Ketuhanan Yang Maha Esa dalam membentuk sebuah keluarga
- b. Adanya suatu ikatan, baik lahir maupun batin
- c. Adanya subyek, pelaku, yaitu pria dan wanita
- d. Adanya tujuan untuk membentuk suatu rumah tangga yang bahagia dan kekal guna mewujudkan suatu keluarga.

Penjelasan berdasarkan Pancasila, dimana Sila yang pertama menyebutkan Ketuhanan Yang Maha Esa, maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali, dengan agama atau kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai peranan yang penting membentuk

¹¹ M. Yahya Harahap, *Hukum Perkawinan Nasional*, CV Zahir Trading CO, Medan, 1975, hlm,11.

keluarga yang bahagia hubungan yang baik dengan keturunan, yang pula merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua.

Tujuan dari perkawinan membina konsekuensi logis sebagaimana disebutkan dalam penjelasan umum Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, bahwa¹²:

- a. Perkawinan bertujuan untuk membentuk keluarga yang terdiri dari ayah, ibu, anak serta kehadiran anak itu menimbulkan hubungan hukum dengan ayah maupun ibu
- b. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal untuk itu suami dan istri perlu saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya serta dapat membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual dan materil.

Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia, kekal dan sejahtera maka Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini menganut prinsip mempersukar terjadinya perceraian, dimana hanya ada alasan-alasan tertentu saja serta harus dilakukan di depan sidang Pengadilan.

2. Perkawinan Menurut Hukum Islam

Hukum Islam mendefinisikan perkawinan sama dengan istilah “nikah”, ialah melakukan suatu akad atau perjanjian untuk mengikatkan diri antara seorang pria dan wanita untuk menghalalkan hubungan seksual

¹² Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hlm.6.

dengan diridhoi kedua belah pihak untuk mewujudkan kebahagiaan hidup berkeluarga yang meliputi rasa kasih sayang dan ketentraman dengan cara - cara yang diridhoi oleh Allah SWT.¹³ Perkawinan menurut pandangan Islam mengandung 3 aspek yaitu aspek hukum, aspek sosial dan aspek agama.¹⁴ Segi hukum, perkawinan merupakan suatu perjanjian Sesuai dengan Q.S An-Nisaa (4: 21) :

ذُنُّكُمْ مِّبَيْعًا غَلِيظًا ۖ وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَىٰ بَعْضُكُمْ إِلَىٰ بَعْضٍ وَأَخ

Artinya bahwa,

“Bagaimana kamu akan mengambilnya kembali, padahal sebagian kamu telah bergaul (bercampur) dengan yang lain sebagai suami-isteri. Dan mereka (isteri-isterimu) telah mengambil dari kamu perjanjian yang kuat”.

Perkawinan adalah perjanjian yang kuat”, disebut dengan “*Miitssaaqan gholidan*”. Hal ini juga dapat dikemukakan sebagai alasan untuk mengatakan perkawinan itu merupakan suatu perjanjian karena adanya :

- a. Cara mengadakan ikatan perkawinan telah diatur terlebih dahulu yaitu dengan akad nikah dan dengan rukun dan syarat tertentu
- b. Cara menguraikan atau memutuskan ikatan perkawinan juga telah diatur sebelumnya yaitu dengan prosedur talak, kemungkinan *fasakh*, *syiqaq*, dan sebagainya.

Surat An-nisa (4:21) juga menjelaskan mengenai perjanjian antara Allah dan para Nabinya yang diulas kembali dalam Surat Al Ahzab, dan

¹³ Ahmad Rofiq, *Hukum Islam di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm45.

¹⁴Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, Yayasan Penerbit Universitas Indonesia, Jakarta, 1986, hlm. 47

perjanjian Allah dengan umatnya, salah satunya dijelaskan dalam Surat An-Nisa (4:21) mengenai perjanjian antara suami istri dalam perkawinan yang sedemikian kukuh, sehingga bila dipisahkan oleh kematian, maka Allah dengan janjinya akan mempertemukan di akhirat setelah masa kebangkitan. Perkawinan dalam perspektif sosial dan perkawinan menurut kebiasaan dalam masyarakat, bahwa ditemukan adanya penilaian yang umum bahwa orang yang berkeluarga atau pernah berkeluarga mempunyai kedudukan yang lebih dihargai dari mereka yang belum atau tidak menikah.¹⁵

Perkawinan dalam perspektif agama merupakan suatu perspektif yang sangat penting, perkawinan dianggap sebagai suatu lembaga yang suci. Upacara perkawinan adalah upacara yang suci, dimana kedua belah pihak dihubungkan menjadi pasangan suami istri atau saling meminta untuk menjadi pasangan hidupnya dengan mempergunakan nama Allah sebagaimana diingatkan oleh Q.S. Surat an-Nisaa (4:1), yaitu :

يٰۤاَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا
وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً ۗ وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ ۗ وَاللَّهُ اَرْحَمُ
اِلٰهٍ كَانَ عَلَيكُمْ رَقِيبًا ﴿١﴾

artinya :

“Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembangbiakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturahmi. Sesungguhnya Allah selalu menjaga

¹⁵ Prodjodikoro R. Wirjono, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Sumur Bandung, Bandung, 1995, hlm, 8.

dan mengawasi kamu”.

Hadist Rasulullah SAW mengenai perkawinan dapat kita jumpai sebagai berikut ¹⁶:

- a. “Kawinlah kamu, berketurunanlah kamu, sesungguhnya aku (Muhammad) bangga dengan kamu terhadap umat lain pada hari Qiamat”
- b. “Kawinlah kamu, berketurunanlah kamu niscaya kamu menjadi banyak”
- c. Perempuan berkulit hitam, banyak melahirkan lebih baik dari perempuan cantik yang mandul
- d. “Siapa yang meninggalkan nikah karena takut banyak keluarga, maka bukanlah ia dari golongan kami.”
- e. “Hai para pemuda, barangsiapa sudah mampu kawin, kawinlah Maka sesungguhnya kawin itu lebih dapat memelihara dia dari pandangan mata yang lebih dapat memelihara dia dari perbuatan keji. Dan barang siapa yang belum sanggup hendaknya berpuasa karena dengan puasa itu nafsu syahwatnya akan berkurang.”

Perkawinan diartikan sebagai penyatuan dan diartikan sebagai akad. Disebut sebagai akad, karena ia merupakan penyebab terjadinya kesepakatan itu sendiri.¹⁷ Sedangkan menurut Hanabillah nikah adalah akad yang menggunakan lafadz nikah yang bermakna *tazwij* dengan maksud mengambil manfaat untuk bersenang-senang.

Definisi yang diberikan diatas, dapat dilihat bernuansa biologis, nikah dilihatnya sebagai akad yang menyebabkan kehalalan melakukan persetubuhan. Sedangkan definisi perkawinan adalah :

“Perkawinan adalah suatu perjanjian yang suci, kuat dan kokoh untuk hidup bersama secara sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan membentuk keluarga yang kekal, santun-menyantuni, tentram

¹⁶ Moh. Idris Ramulyo, *Hukum Perkawinan Islam*, Bumi aksara Jakarta, 1999, hlm 29.

¹⁷ Syaikh Kamil Muhammada Uwaidah, M. Abdul Ghoffar, *Fiqih Wanita*, Pustaka Al-Kautsar, Jakarta, 2006, hlm 375.

dan bahagia”.¹⁸

Perkawinan merupakan pintu bagi bertemunya dua hati dalam naungan pergaulan hidup yang berlangsung dalam jangka waktu yang lama, yang di dalamnya terdapat berbagai hak dan kewajiban yang harus dilaksanakan oleh masing-masing pihak untuk mendapatkan kehidupan yang layak, bahagia, harmonis, serta mendapat keturunan.

Pasal 3 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991 Tentang Kompilasi Hukum Islam, tujuan perkawinan adalah untuk memujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah, mawadah* dan *warahmah*. Rumusan tujuan perkawinan adalah mewujudkan suatu keluarga dengan dasar cinta kasih dan memperoleh keturunan yang sah. Imam ghazali membagi tujuan dan faedah perkawinan untuk memperoleh keturunan yang sah merupakan tujuan pokok perkawinan untuk memenuhi tuntutan naluri tabiat kemanusiaan, menjaga manusia dari kejahatan dan kerusakan, terhindar dari hawa nafsu dan seksual antara laki-laki dan perempuan di luar perkawinan yang sah membentuk dan mengatur rumah tangga dengan kelahiran anak-anak, serta menumbuhkan aktifitas dalam mencari rejeki yang halal dan membesarkan rasa tanggung jawab suami sebagai kepala keluarga dan istri mengatur kehidupan rumah tangga.¹⁹ Didalam Al-Quran ada beberapa tujuan perkawinan terdapat dalam Q.S. An-Nisa ayat 1, yang artinya adalah :

“Hai sekalian manusia, bertakwalah kepada Tuhan-mu yang telah

¹⁸ Moh.Idris.Ramulyo., *op.cit.*, hlm.49.

¹⁹Endang Sumiarni, *Kedudukan Suami Isteri Dalam Hukum Perkawinan*, Wonderful Publishing Company, Yogyakarta, 2005, hlm. 66.

menciptakan kamu dari seorang diri, dan dari padanya Allah menciptakan isterinya; dan dari pada keduanya Allah memperkembang biakkan laki-laki dan perempuan yang banyak. Dan bertakwalah kepada Allah yang dengan (mempergunakan) nama-Nya kamu saling meminta satu sama lain, dan (peliharalah) hubungan silaturrahim. Sesungguhnya Allah selalu menjaga dan mengawasi kamu”

Tujuan dilangsungkannya perkawinan adalah di berikannya keluarga bahagia yang penuh ketenangan hidup dan rasa kasih sayang. Hal ini terdapat dalam firman Allah dalam surat Ar-Rum ayat 21 yaitu Artinya :

“Di antara tanda-tanda kekuasaan-Nya ialah Dia menciptakan untukmu istri-istri dari jenismu sendiri, supaya kamu menemukan ketenangan padanya dan menjadikan di antarmu rasa cinta dan kasih sayang. Sesungguhnya pada yang demikian itu benar-benar menjadi tanda-tanda bagi kaum yang berfikir”

Definisi menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dari perumusan tersebut jelas bahwa arti perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri, sedangkan tujuannya adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, membentuk keluarga artinya membentuk kesatuan masyarakat kecil yang terdiri dari suami, istri dan anak-anak. Membentuk keluarga yang bahagia dapat hubungannya dengan keturunan yang merupakan tujuan perkawinan, pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban kedua orang tua.

Rukun dan syarat mengandung arti yang sama dalam hal bahwa keduanya merupakan sesuatu yang harus diadakan. Dalam suatu acara

perkawinan misalnya rukun dan syarat tidak boleh tertinggal, dalam arti perkawinan tidak sah bila keduanya tidak ada atau tidak lengkap.

Menurut Hukum Islam rukun dan syarat-syarat yang harus dipenuhi agar suatu perkawinan dinyatakan sah adalah:²⁰ memenuhi Syarat umum perkawinan, yaitu Perkawinan tidak boleh bertentangan dengan larangan perkawinan dalam Al-Quran yang termuat pada Q.S. Al-Baqarah ayat : 221 tentang larangan perkawinan karena perbedaan agama, Q.S. an-Nisaa ayat 22, 23 dan 24 tentang larangan perkawinan karena hubungan darah, semenda dan saudara sesusuan dan syarat khususnya yaitu :

- a. Adanya calon pengantin pria dan calon pengantin wanita.
- b. Kedua calon mempelai harus beragama Islam, akil baligh, (dewasa dan berakal), sehat baik rohani dan jasmani.
- c. Harus ada persetujuan bebas antara kedua calon pengantin
- d. Harus ada wali nikah
- e. Harus ada 2 (dua) orang saksi, beragama Islam, dewasa dan adil
- f. Mahar atau *Sadaq* (mas kawin)
- g. Ijab dan Kabul

B. Pengertian Dan Definisi Perceraian

1. Perceraian Menurut Undang-undang No 1 Tahun 1974

Perceraian diatur dalam Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 Tentang Perkawinan²¹ tidak terdapat definisi yang tegas mengenai perceraian secara khusus. Sesuai dengan asas perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan, yaitu tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga bahagia dan kekal, seharusnya putusnya perkawinan karena perceraian

²⁰Neng Djubaedah, Sulaikin Lubis, dan Farida Prihatini, *Hukum Perkawinan Islam Di Indonesia*, Hecca Publishing bekerja sama dengan Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, hlm. 61

²¹ H. Rusdi Malik, *Memahami Undang-Undang Perkawinan*, Penerbit Universitas Trisakti, Jakarta 2010, hlm 89

haruslah dilarang, tetapi pada kenyataannya Undang-Undang Perkawinan tidak menegaskan mengenai larangan tersebut, tetapi cukup dengan mempersukar suatu perceraian yang memutuskan perkawinan.

Perceraian secara terminologi berasal dari kata dasar cerai yang berarti pisah, kemudian mendapat awalan per yang berfungsi pembentuk kata benda abstrak kemudian menjadi perceraian yang berarti hasil dari perbuatan cerai. Istilah perceraian terdapat dalam pasal 38 UU No. 1 Tahun 1974 yang memuat ketentuan fakultatif bahwa Perkawinan dapat putus karena kematian, perceraian dan atas putusan Pengadilan.²²

2. Definisi Perceraian Menurut Hukum Islam

Prinsip adanya suatu perkawinan, ditujukan untuk selama hidup dan kebahagiaan yang kekal (abadi) bagi pasangan suami-istri yang bersangkutan, keluarga kekal yang bahagia itulah yang dituju. Banyak perintah Tuhan dan rasul yang bermaksud untuk ketentraman keluarga selama hidup tersebut. Adakalanya sebab-sebab tertentu yang mengakibatkan perkawinan tidak dapat diteruskan jadi harus diputuskan di tengah jalan atau terpaksa putus dengan sendirinya, atau dengan kata lain terjadi perceraian antara suami istri. Arti perceraian adalah terlarang, banyak larangan Tuhan dan Rasul mengenai perceraian antara suami dan istri. Tak ada sesuatu yang halal yang paling dimarahi oleh Tuhan selain dari talak²³.

²² Muhammad Syaifudin, *Hukum Perceraian*, Sinar Gravika, Palembang, 2012, hlm15

²³ Rasyid Sulaiman, *Fiqh Islam*, Attahiriyah, Jakarta, 1954, hlm, 363.

“Perpisahan antara suami istri yang sebelumnya disatukan atau di padukan dalam perkawinan ataupun perpecahan kehidupan perkawinan antara suami istri yang sebelumnya bersatu dalam kehidupan perkawinan yang utuh.”²⁴

Menurut Soemiyati, Perceraian adalah²⁵ :

“Dalam istilah ahli fiqih ‘talak’ atau ‘furqah’ adapun arti ‘Talak’ ialah : membuka ikatan membatalkan perjanjian. Sedangkan “Furqah” artinya ialah bercerai, yaitu lawan dari berkumpul. Kemudian kedua kata itu dipakai oleh para ahli fiqih sebagai suatu istilah, yang berarti : perceraian antar suami istri.”

C. Pengertian dan Definisi Harta Bersama (Gono Gini)

Hukum harta perkawinan adalah peraturan hukum yang mengatur akibat perkawinan terhadap harta kekayaan suami istri yang telah melangsungkan perkawinan, hukum harta perkawinan merupakan terjemahan dari kata “*huwelijksvermogensrecht*”, sedangkan hukum harta benda perkawinan adalah terjemahan dari kata “*huwelijksgodereenrecht*”²⁶, Harta bersama adalah harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung sejak perkawinan dilangsungkan hingga perkawinan berakhir atau putusya perkawinan akibat dari perceraian. Harta bersama terdiri dari, harta yang diperoleh sebagai hadiah, harta yang diperoleh sepanjang perkawinan berlangsung, pemberian atau warisan apabila tidak ditentukan demikian; dan utang piutang yang timbul selama perkawinan berlangsung kecuali yang merupakan harta pribadi masing-masing suami dan istri.

1. Harta bersama menurut Undang-undang No 1 Tahun 1974

²⁴ W.J.S. Purwadarmita, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, hlm, 20..

²⁵ Soemiyati, *Hukum Perkawinan Islam dan Undang-undang Perkawinan* (Yogyakarta : Liberty Yogyakarta, 1982), hlm. 103

²⁶ Satrio, J, *Hukum Harta Perkawinan*. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm, 70.

Pengaturan Pasal 119 KUH Perdata menentukan bahwa, mulai saat perkawinan dilangsungkan, secara hukum berlakulah kesatuan bulat antara kekayaan suami-istri, sekadar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan dengan ketentuan lain. Persatuan harta kekayaan itu sepanjang perkawinan dilaksanakan dan tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami dan istri apa pun. Jika bermaksud mengadakan penyimpangan dari ketentuan itu, suami-istri harus menempuh jalan dengan perjanjian kawin yang diatur dalam Pasal 139 sampai Pasal 154 KUH Perdata.²⁷

Pasal 128 sampai dengan Pasal 129 KUH Perdata, menentukan bahwa apabila putusya tali perkawinan antara suami-istri, maka harta bersama itu dibagi dua antara suami-istri tanpa memerhatikan dari pihak mana barang-barang kekayaan itu sebelumnya diperoleh. Tentang perjanjian kawin itu dibenarkan oleh Peraturan Perundang-undangan sepanjang tidak menyalahi tata susila dan ketenteraman umum yang berlaku dalam kehidupan masyarakat. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Masing-masing suami-istri terhadap harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah pengawasan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Tentang harta bersama ini, suami atau istri dapat bertindak untuk berbuat sesuatu atas harta bersama itu atas persetujuan

²⁷ Jurnal Penelitian Hukum Dejure Evi Juniarti, *hukum Harta Bersama Ditinjau dari Perspektif Undang-undang Perkawinan Dan KUH Per data*, Akreditasi LIPI: No:740/AU/P2MI-LIPI/04/2016, Pusat Penelitian dan Pengembangan Hukum Badan Penelitian dan Pengembangan Hukum dan Hak Asasi Manusia Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia R.I., diunduh pada tanggal 28 Maret 2022, pada pukul 11.00 WIB., hlm, 448

kedua belah pihak. Dinyatakan pula bahwa suami atau istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bersama tersebut apabila perkawinan putus karena perceraian, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukum masing-masing. Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan jo. Pasal 87 ayat (2) Kompilasi Hukum Islam yang menjelaskan bahwa, “Istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta pribadi masing-masing”.

Mereka bebas menentukan terhadap harta tersebut tanpa ikut campur suami atau istri untuk menjualnya, dihibahkan, atau dijaminkan. Juga tidak diperlukan bantuan hukum dari suami untuk melakukan tindakan hukum atas harta pribadinya. Tidak ada perbedaan kemampuan hukum antara suami-istri dalam menguasai dan melakukan tindakan terhadap harta pribadi mereka.

Ketentuan ini bisa dilihat dalam Pasal 86 Kompilasi Hukum Islam, di mana ditegaskan bahwa tidak ada percampuran antara harta pribadi suami-istri karena perkawinan dan harta istri tetap mutlak jadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, begitu juga harta pribadi suami menjadi hak mutlak dan dikuasai penuh olehnya. Mengenai wujud harta pribadi itu sejalan dengan apa yang telah dijelaskan dalam Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan. Ketentuan ini sepanjang suami-istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan (*hewelijksevoorwaarden*) sebelum akad nikah dilaksanakan. Adapun harta yang menjadi milik

pribadi suami atau istri adalah :

- 1) harta bawaan, yaitu harta yang sudah ada sebelum perkawinan mereka laksanakan,
- 2) harta yang diperoleh masing-masing selama perkawinan tetapi terbatas pada perolehan yang berbentuk hadiah, hibah, dan warisan.

2. Harta Bersama menurut Hukum Islam.

Konsep harta gono-gini beserta segala ketentuannya memang tidak ditemukan dalam kajian fikih (hukum Islam). Masalah harta gono-gini atau harta bersama merupakan persoalan hukum yang belum tersentuh atau belum terpikirkan (*ghoir al-mufakkar*) oleh ulama-ulama fikih terdahulu, karena masalah harta gono-gini baru muncul dan banyak dibicarakan pada masa modern ini. Dalam kajian fikih Islam klasik, isu-isu yang sering diungkapkan adalah masalah pengaturan nafkah dan hukum waris. Hal inilah yang banyak menyita perhatian kajian fikih klasik dalam menyoroiti masalah harta benda dalam perkawinan. Hukum Islam tidak melihat adanya gono-gini. Hukum Islam lebih memandang adanya keterpisahan antara harta suami dan istri.²⁸

Hukum Islam mengatur sistem terpisahnya harta suami istri sepanjang yang bersangkutan tidak menentukan lain. Hukum Islam memberikan kelonggaran kepada pasangan suami-istri untuk membuat perjanjian perkawinan yang pada akhirnya akan mengikat secara hukum.

²⁸ *Ibid*, hlm,448.

D. Hukum Jaminan Dan Pengikatan Hak Tanggungan

1. Jaminan Tanah Dan Bangunan

Prinsip dalam memberikan kredit harus disertai dengan jaminan, yaitu keyakinan dari Kreditor bahwa Debitur akan mampu mengembalikan semua kewajiban yang bersumber dari proyek /usaha yang dibiayai. Dalam prakteknya jaminan diperlukan sebagai *second way-out* dalam hal debitur tidak mampu mengembalikan kewajibannya.

Jaminan Pokok adalah proyek/ objek yang dibiayai dan bilamana fasilitas kredit berupa modal kerja maka yang menjadi jaminan pokok adalah piutang, persediaan, dan/atau asset lainnya yang terkait dengan kebutuhan modal kerja tersebut jaminan tambahan dapat berupa jaminan material seperti *assets*, saham (*pledgeshares*) perusahaan tersebut maupun jaminan yang bersifat immaterial meliputi *personalguarantee*, *corporate guarantee*, dan asset lainnya yang dianggap perlu dan memadai untuk menunjang jaminan Pokok. Berikut merupakan jenis jaminan, yaitu *Fixed asset* dalam bentuk *land & building*, tanah kosong, apartemen, villa, kondotel, kios, dll., bukti kepemilikan SHM, SHGB, HGU, SHMSRS, dll., nilai yang diperhitungkan sebagai jaminan mendekati 100%

Hukum jaminan merupakan himpunan ketentuan yang mengatur atau berkaitan dengan peminjaman dalam rangka utang piutang yang terdapat dalam berbagai peraturan perundangan-undangan yang berlaku.²⁹

Bank dalam memberikan kredit kepada pengusaha/nasabah wajib

²⁹ M. Bahsan , *Hukum Jaminan dan Jaminan Kredit Perbankan Indonesia*, Pt. Rajagrafindo Persada, 2012, hlm.1

mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan, karena kredit yang diberikan oleh bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas perkreditan yang sehat.³⁰

Regulasi utang piutang atau kredit, hal tersebut berkorelasi dengan hukum jaminan sebagaimana yang terdapat dalam berbagai peraturan yang berlaku sangat diperlukan oleh para pihak yang berkaitan dengan penyerahan jaminan kredit dapat mengamankan kepentingannya, antara lain bagi bank sebagai pihak pemberi kredit. Peraturan perundang-undangan yang memuat ketentuan hukum jaminan yang dikodifikasi adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUH Dagang), sedangkan yang berupa undang-undang, misalnya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-benda yang Berkaitan dengan Tanah (UU No. 4 Tahun 1996), dan Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia (UU No. 42 Tahun 1999).³¹

Bank dalam memberikan kredit kepada pengusaha/nasabah wajib mempunyai keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya sesuai dengan yang diperjanjikan, karena kredit yang diberikan oleh bank mengandung resiko, sehingga dalam pelaksanaannya bank harus memperhatikan asas-asas perkreditan yang sehat. Upaya untuk melakukan manajemen resiko maka diwajibkan untuk adanya jaminan

³⁰ Suharnoko,., *Hukum Perjanjian: Teori dan Analisa Kasus*,Kencana, Jakarta,2014, hlm.1

³¹ M. Bahsan,*op.cit.*, hlm.5.

pemberian kredit dalam arti keyakinan atas kemampuan dan kesanggupan debitur untuk melunasi utangnya merupakan faktor penting yang harus diperhatikan oleh bank. Untuk memperoleh keyakinan tersebut, sebelum memberikan kredit, bank harus melakukan penilaian yang seksama terhadap watak, kemampuan, modal dan jaminan serta prospek usaha debitur, yang dalam usaha Perbankan dikenal dengan sebutan 5C. Jelaslah, bahwa jaminan merupakan salah satu syarat pemberian kredit, jadi, apabila asas 5C terpenuhi, maka diperoleh keyakinan atas kemampuan debitur, dan kepada debitur yang bersangkutan dapat diberikan kredit.³²

2. Hak Tanggungan Sebagai Pengikatan Benda Tidak Bergerak

Hak Tanggungan diartikan Sebagai hak kreditur yang diutamakan (*preference*) dari kreditur lainnya untuk menjual atas kekuasaan sendiri (*eigen machtichverkoop*) baik melalui pelelangan di muka umum maupun secara di bawah tangan dan mengambil pelunasan piutangnya atas hasil penjualan langsung (*parateexecutie*) obyek Hak Tanggungan (benda milik/jaminan hutang debitur) tersebut apabila debitur cidera janji.³³ Penjualan obyek Hak Tanggungan dapat dilakukan melalui pelelangan di muka umum sebagaimana diatur dalam Pasal 6 UUHT, dapat pula dilakukan secara dibawah tangan dengan syarat adanya kesepakatan terlebih dahulu oleh kedua belah pihak yang dan tertulis

³²Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang Melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horisontal*, Jakarta: Nuansa Madani, 2011, hlm, 146.

³³Sudargo Gautama, *Komentar atas Hak Tanggungan Baru Tahun 1996 Nomor 4*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1996, hlm, 8

dalam akta pemberian hak tanggungan yang diatur dalam Pasal 20 UUHT

Istilah Hak Tanggungan (secara formal), pertama kali dikenal dalam Pasal 25, 33, 51 dan 57 UUPA. Pasal 25 UUPA, bahwa hak milik dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan. Pasal 33 UUPA menyebutkan, hak guna usaha dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan. Pasal 37 UUPA menyebutkan, hak guna bangunan dapat dijadikan jaminan utang dengan dibebani hak tanggungan. Pasal 51 UUPA menyebutkan, hak tanggungan yang dapat dibebankan pada hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan diatur dengan peraturan perundang-undangan, dan Pasal 57 UUPA menyebutkan bahwa selama undang-undang mengenai hak tanggungan tersebut dalam Pasal 51 belum terbentuk, maka yang berlaku ialah ketentuan mengenai hypotheek tersebut dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia dan *Credietverband* tersebut dalam S.1908-542 Sebagai yang telah diubah dengan S. 1937-190. Berkaitan dengan itu, Arie S. Hutagalung menyebutkan Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah yang berlaku di Indonesia sebagaimana dimaksud dalam pasal 51 UUPA³⁴. Lebih lanjut beliau mengatakan, Hak Tanggungan merupakan perubahan nomenklatur dari istilah yang telah lebih dahulu muncul dan dikenal dalam lembaga jaminan hak atas tanah yang disebut hipotik dan kreditverban, dengan demikian Hak Tanggungan merupakan lembaga jaminan hak atas tanah yang menggunakan ketentuan hipotik dan *kreditverban*” KBBI

³⁴Arie S. Hutagalung, *Serba Aneka Masalah tanah Dalam Kegiatan Ekonomi (Suatu Kumpulan Karangan)*, FH UI, Jakarta, 2002

memisahkan pengertian antara "hak" dan "tanggungans".

Hak berasal dari kata arab, yaitu al-haqq yang artinya milik, ketetapan atau kepastian, seperti yang terdapat dalam Al-Qur'an Surah Yassin ayat 7, artinya sesungguhnya telah pasti berlaku ketentuan Allah terhadap kebanyakan mereka, karena mereka tidak beriman. Menurut Syehali al Kahafiii, ahli fiqih Mesir, mengartikan hak sebagai kemaslahatan yang diperoleh secara syarak. Mustafa Ahmad Al- Zarqa, ahli fiqih Syuriah, mendefinisikan hak sebagai sesuatu kekhususan yang padanya ditetapkan syarak sesuatu kekuasaan. Ibnu Nujaim, ahli fiqih mazhab hanafi, mendefinisikan hak sebagai sesuatu kekuasaan yang terlindungi³⁵. Tanggungan artinya barang yang dijadikan jaminan. Jaminan adalah tanggungan atas pinjaman yang diterima³⁶, dengan demikian Hak Tanggungan adalah hak jaminan atas tanah untuk pelunasan utang tertentu dan dilindungi oleh hukum (khususnya hukum jaminan) Budi Harsono mengartikan Hak Tanggungan Sebagai Penguasaan hak atas tanah yang berisikan kewenangan bagi kreditur untuk Berbuat sesuatu mengenai tanah yang dijadikan jaminan hutang, tetapi bukan untuk dikuasai secara fisik melainkan untuk menjualnya jika debitur cidera janji dan mengambil dari hasil penjualan tersebut seluruhnya atau sebagian sebagai pembayaran lunas hutang kreditur kepadanya.³⁷

³⁵ Abdul Azis Dahlan (et al), *Ensiklopedi Hukum Islam*, Ichtiar, Baru Van Hoeve, Jakarta, 2001 hlm. 486.

³⁶ Salim, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004 hlm.95

³⁷ Budi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia*, Djambatan, Jakarta, 1999, hlm.24.