

**BUKU AJAR
HUKUM PERDATA**

Pasal 72 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta:

- (1) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp1.000.000,00 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama 7 (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp5.000.000.000,00 (lima miliar rupiah).
- (2) Barangsiapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (3) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak memperbanyak penggunaan untuk kepentingan komersial suatu Program Komputer dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).
- (4) Barangsiapa dengan sengaja melanggar Pasal 17 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah).
- (5) Barangsiapa dengan sengaja melanggar Pasal 19, Pasal 20, atau Pasal 29 ayat (3) dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).
- (6) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar Pasal 24 atau Pasal 55 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).
- (7) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar Pasal 25 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).
- (8) Barangsiapa dengan sengaja dan tanpa hak melanggar Pasal 27 dipidana dengan pidana penjara paling lama 2 (dua) tahun dan/atau denda paling banyak Rp150.000.000,00 (seratus lima puluh juta rupiah).
- (9) Barangsiapa dengan sengaja melanggar Pasal 28 dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah).

Buku Ajar

Hukum Perdata

Dr. Trisadini Prasastinah Usanti, SH., MH.

Prof. Agus Yudha Hernoko, SH., MH.

Erni Agustin, SH., LL.M.



© 2012 Airlangga University Press

AUP 300/35.462/11.12-A4E

Dilarang mengutip dan atau memperbanyak tanpa izin tertulis dari Penerbit sebagian atau seluruhnya dalam bentuk apa pun, baik cetak, fotoprint, mikrofilm dan sebagainya

Cetakan pertama — 2012

Penerbit:

Pusat Penerbitan dan Percetakan Unair (AUP)
Kampus C Unair, Jl. Mulyorejo Surabaya 60115
Telp. (031) 5992246, 5992247 Fax. (031) 5992248
E-mail: aupsby@rad.net.id; aup.unair@gmail.com

Dicetak oleh: Pusat Penerbitan dan Percetakan Unair (AUP)
(110/09.12/AUP-A4E)

Perpustakaan Nasional: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Tri Tri Prasastinah Usanti
b Buku Ajar Hukum Perdata/Trisadini Prasastinah Usanti ... [dkk]
 — Cet. 1 — Surabaya: Pusat Penerbitan dan Percetakan
 Universitas Airlangga, 2012
 viii, 86 hlm.: illus.; 15,8 × 23 cm
 Bibliografi: hal. 85-86
 ISBN 978-602-8967-90-7

Hukum Perdata (Sistem Hukum)

I Agus Yudha Hernoko
II Erni Agustin

340.56

12 13 14 15 16 / 9 8 7 6 5 4 3 2 1

ANGGOTA IKAPI: 001 / JTI / 95

PRAKATA

Puji syukur ke hadirat Allah swt atas ridho dan rahmat yang dilimpahkan-Nya, sehingga kami tim pengajar Hukum Perdata dapat menyelesaikan Buku Ajar Hukum Perdata. Tidak lupa disampaikan salam dan shalawat, semoga dicurahkan selalu kepada junjungan kita Nabi Muhammad saw beserta keluarganya dan para sahabatnya.

Buku Ajar Hukum Perdata terdiri dari 4 bab, yaitu menjelaskan tentang sistem hukum perdata Indonesia, hukum orang dan keluarga khususnya tentang hukum perkawinan, sejarah hukum perkawinan di Indonesia, unifikasi hukum perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, sistematika hukum benda, macam-macam benda, hak kebendaan dan pengantar hukum perikatan.

Mata kuliah Hukum Perdata dengan bobot 4 sks merupakan mata kuliah wajib nasional yang harus ditempuh semua mahasiswa S1 Fakultas Hukum dengan persyaratan telah lulus mata kuliah Pengantar Hukum Indonesia (PHI) dan mata kuliah Pengantar Ilmu Hukum (PIH).

Tujuan instruksional umum dari mata kuliah Hukum Perdata adalah setelah mengikuti perkuliahan ini mahasiswa diharapkan dapat memahami dan memiliki kemampuan untuk menjelaskan keadaan hukum perdata materiil di Indonesia, terutama di bidang Hukum Orang dan Keluarga serta Hukum Benda (Buku I BW dan Buku II BW) sedangkan materi Hukum Perikatan dalam Buku Ajar Hukum Perdata diuraikan sebagai pengantar mengingat ada mata kuliah wajib fakultas, yaitu Hukum Perikatan dengan bobot 4 sks yang wajib ditempuh semua mahasiswa S1 setelah lulus dari mata kuliah Hukum Perdata.

Tujuan dibuatnya buku ajar ini selain untuk memenuhi kurikulum Fakultas Hukum Unair, juga sebagai buku pegangan bagi dosen pengajar mata kuliah hukum perdata dan untuk memudahkan mahasiswa S1 yang menempuh mata kuliah hukum perdata untuk memahami materi hukum perdata.

Kritik dan saran dari berbagai pihak, sangat kami harapkan terutama dari kawan-kawan sejawat untuk memperbaiki isi dari buku ajar hukum perdata sehingga akan lebih bermanfaat bagi kita semuanya.

Surabaya, Januari 2012

Tim Penyusun

DAFTAR ISI

| | |
|--------------|---|
| Prakata..... | v |
|--------------|---|

Bab 1

| | |
|--|----------|
| PENGANTAR HUKUM PERDATA | 1 |
| Pengertian dan Sejarah Hukum Perdata di Indonesia..... | 1 |
| Sistematika Hukum Perdata | 3 |
| Subjek Hukum..... | 6 |
| Hukum Perdata yang Bersifat Pelengkap dan Bersifat Memaksa | 9 |
| Ringkasan..... | 10 |
| Latihan Soal..... | 10 |

Bab 2

| | |
|---|-----------|
| HUKUM PERKAWINAN DI INDONESIA..... | 11 |
| Pengantar Hukum Perkawinan..... | 11 |
| Asas-asas yang Terkandung dalam UU Perkawinan | 12 |
| Dasar-dasar Perkawinan | 13 |
| Ringkasan..... | 40 |
| Latihan Soal..... | 41 |

Bab 3

| | |
|--|-----------|
| HUKUM BENDA..... | 43 |
| Pengantar Hukum Benda | 43 |
| Hak Kebendaan dan Hak Perorangan | 50 |
| Hak Milik..... | 58 |
| Hak Menguasai atau Kedudukan Berkuasa (<i>Bezit</i>) | 66 |
| Benda dan Bagian-bagiannya | 73 |
| Ringkasan..... | 76 |
| Latihan Soal..... | 77 |

Bab 4

| | |
|--------------------------------|----|
| PENGANTAR HUKUM PERIKATAN..... | 79 |
| Ringkasan..... | 84 |
| Latihan Soal..... | 85 |
| Daftar Pustaka..... | 85 |

1

PENGANTAR HUKUM PERDATA

TUJUAN INSTRUKSIONAL KHUSUS:

Diharapkan mahasiswa mampu menjelaskan sejarah Burgerlijk Wetboek di Indonesia, sistematika Burgerlijk Wetboek dan subjek hukum sebagai pendukung hak dan kewajiban

PENGERTIAN DAN SEJARAH HUKUM PERDATA DI INDONESIA

Definisi Hukum Perdata:

Hukum Perdata secara luas dapat diartikan sebagai hukum pokok yang mengatur kepentingan-kepentingan perseorangan atau dikenal dengan hukum privat materiil. Dalam hukum perdata pada prinsipnya yang dipelajari adalah hubungan-hubungan hukum yang dilakukan oleh subjek hukum yang satu dengan subjek hukum lainnya.

Pada masa pemerintahan Hindia-Belanda, di Indonesia diberlakukan hukum yang berbeda bagi golongan penduduk yang berbeda pula. Hal ini didasarkan pada Pasal 131 "*Indische Staatsregeling*", yang secara garis besar dapat dijelaskan sebagai berikut.

1. Untuk golongan bangsa Eropa dianut perundang-undangan yang berlaku di Negeri Belanda (asas konkordansi).
2. Untuk golongan bangsa Indonesia asli dan Timur Asing (Tionghoa, Arab, dan lainnya), jika ternyata kebutuhan masyarakat menghendaknya, dapatlah peraturan-peraturan untuk bangsa Eropa berlaku untuk mereka, baik seutuhnya maupun dengan perubahan-perubahan dan juga diperbolehkan membuat suatu peraturan baru bersama, untuk selainnya harus diindahkan aturan-aturan yang berlaku di kalangan mereka, dan boleh diadakan penyimpangan jika diminta oleh kepentingan umum atau kebutuhan kemasyarakatan mereka.

3. Orang Indonesia asli dan orang Timur Asing, sepanjang mereka belum ditundukkan di bawah suatu peraturan bersama dengan bangsa Eropa, diperbolehkan "menundukkan diri" pada hukum yang berlaku untuk bangsa Eropa. Penundukkan ini boleh dilakukan baik secara umum maupun secara hanya mengenai suatu perbuatan tertentu saja.
4. Sebelum hukum untuk bangsa Indonesia ditulis di dalam undang-undang, bagi mereka itu akan tetap berlaku hukum yang berlaku sekarang bagi mereka, yaitu Hukum Adat.

Pada masa itu, untuk golongan warga negara yang berasal dari bangsa Tionghoa dan Eropa berlaku suatu kitab undang-undang hukum perdata atau disebut *Burgerlijk Wetboek* (BW). Berdasarkan asas konkordansi, BW ini diterapkan di Hindia Belanda, sebagai negara jajahan dengan perubahan yang menyesuaikan.

Saat ini, setelah kemerdekaan Indonesia, tidak lagi dikenal adanya golongan-golongan penduduk. Akan tetapi, karena sampai saat ini Indonesia belum memiliki suatu kodifikasi hukum perdata nasional, BW tersebut masih tetap berlaku sebagai pedoman dengan perkecualian apabila telah dibuat aturan yang baru sebagai penggantinya. Hal ini sesuai dengan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjadi dasar berlakunya aturan-aturan peninggalan Belanda di Indonesia sampai ada aturan baru yang dibuat oleh pemerintah.

Terdapat pertanyaan terkait dengan masih berlakunya BW di Indonesia sampai saat ini, yakni apakah BW yang telah sangat lanjut usianya masih dapat dijadikan pedoman di era sekarang, lagipula BW merupakan produk yang muncul dari kultur masyarakat yang berbeda dengan masyarakat di Indonesia. Di barat masyarakatnya cenderung individualistis dan menganut agama yang berbeda dengan mayoritas masyarakat di Indonesia. Sebenarnya Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 mempunyai misi agar pemerintah dapat membuat produk hukum yang dapat menggantikan BW yang notabene adalah peninggalan penjajah. Namun, pekerjaan untuk membuat suatu kodifikasi tidaklah mudah. Pemerintah Indonesia tetap berupaya untuk membuat aturan-aturan baru yang sesuai dengan masyarakat Indonesia. Namun aturan ini tidak dibuat secara utuh satu kesatuan tetapi secara partial. Hal mana yang dianggap lebih penting dibuat terlebih dahulu. Hingga saat ini aturan yang telah berhasil dibuat oleh pemerintah antara lain sebagai berikut.

a. Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA)

Pemerintah menganggap aspek tanah sangatlah penting walaupun dalam BW telah ada aturan mengenai tanah tapi dianggap tidak cocok untuk diterapkan di Indonesia. Maka pemerintah membuat hukum

tanah. Dengan demikian berdasarkan asas *lex priori derogat legi posterior* (ketentuan yang lebih baru mengalahkan ketentuan yang lama), maka ketentuan BW mengenai bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya termasuk tanah tidak berlaku lagi. Berlakulah UUPA yang dalam hal ini menjadi bagian hukum agraria.

b. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Masalah kedua yang dianggap penting adalah tentang perkawinan. Di BW ada 450 pasal yang mengatur masalah perkawinan namun apa yang diatur dalam BW dianggap tidak sesuai dengan kondisi masyarakat di Indonesia. Aturan dalam BW muncul dari masyarakat barat yang beragama nasrani padahal di Indonesia masyarakatnya mayoritas menganut agama Islam dan terdapat beberapa agama lainnya, seperti Nasrani, Budha, Hindu. Pemerintah membuat aturan yang disesuaikan dengan keadaan di Indonesia, maka lahirlah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya disebut dengan UU Perkawinan. Dengan demikian maka aturan BW tentang perkawinan tidak lagi menjadi pedoman.

c. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah

Dalam Pasal 51 UUPA mengamanatkan lembaga jaminan yang kuat yang dapat dibebankan pada hak atas tanah, yaitu Hak Tanggungan sebagai pengganti lembaga *Hypotheek* dan *Credietverband*, lembaga jaminan *Hypotheek* dan *Credietverband* dalam kenyataannya tidak dapat menampung perkembangan yang terjadi dalam bidang perkreditan dan hak jaminan sebagai akibat dari kemajuan pembangunan ekonomi. Seperti tentang masalah pelaksanaan hukum jaminan atas tanah, misalnya mengenai pencantuman titel eksekutorial, pelaksanaan eksekusi dan lain sebagainya, sehingga lembaga jaminan tersebut dirasa kurang memberikan kepastian hukum dalam kegiatan perkreditan.

SISTEMATIKA HUKUM PERDATA

Menurut sejarahnya, di Belanda sendiri BW adalah hasil jiplakan dari *Code Civil* Prancis yang merupakan hasil kodifikasi yang dilakukan oleh Napoleon Bonaparte. Kodifikasi adalah penghimpunan aturan-aturan hukum sejenis ke dalam satu kitab yang disusun dengan sistematika tertentu.

Dari pengertian kodifikasi ada sistematika tertentu. Sistematika tertentu ini merupakan komponen-komponen yang satu sama lain saling berkaitan. Sistematika Hukum Perdata menurut BW adalah sebagai

berikut:

- a. Buku I (tentang orang), memuat hukum tentang diri seseorang dan hukum keluarga;
- b. Buku II (tentang benda), memuat hukum perbendaan dan Hukum Waris;
- c. Buku III (tentang perikatan), memuat hukum kekayaan yang mengenai hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang berlaku terhadap orang-orang atau pihak-pihak yang tertentu;
- d. Buku IV (tentang Pembuktian dan Daluwarsa), memuat perihal alat-alat pembuktian dan akibat-akibat lewat waktu terhadap hubungan-hubungan hukum.

Menurut ilmu pengetahuan, sistematika hukum perdata adalah sebagai berikut:¹

- a. Hukum tentang diri seseorang;
- b. Hukum kekeluargaan;
- c. Hukum kekayaan;
- d. Hukum Waris.

Hukum kekeluargaan di dalam BW dimasukkan dalam bagian hukum tentang diri seseorang, karena hubungan-hubungan keluarga memang berpengaruh besar terhadap kecakapan seseorang untuk memiliki hak-hak serta kecakapannya untuk mempergunakan hak-haknya itu. Hukum waris dimasukkan dalam bagian tentang hukum perbendaan, karena dianggap hukum waris itu mengatur cara-cara memperoleh hak atas benda-benda, yaitu benda-benda yang ditinggalkan seseorang. Perihal pembuktian dan lewat waktu sebenarnya adalah soal hukum acara, sehingga kurang tepat dimasukkan dalam BW, yang pada dasarnya mengatur hukum perdata materiil, tetapi ada suatu pendapat bahwa hukum acara itu dapat dibagi bagian materiil dan bagian formil. Soal-soal yang mengenai alat-alat pembuktian terhitung bagian yang masuk hukum acara materiil yang dapat diatur juga dalam undang-undang tentang hukum perdata materiil.²

Di dalam Buku I BW, terdapat pasal-pasal penting yang berkaitan dengan orang dalam hukum, antara lain:

¹ Riduan Syahrani, *Seluk Beluk dan Asas-asas Hukum Perdata*, Alumni, Bandung, 2000, h. 29

² Subekti, *Pokok-pokok Hukum Perdata*, Intermasa, Jakarta, 1987, h. 17 (selanjutnya disingkat Subekti I)

Pasal 1 BW:

Menikmati hak-hak keperdataan tidak tergantung dari hak-hak ketatanegaraan

Hak keperdataan tidak sama dengan hak ketatanegaraan. Pasal 1 BW mempunyai arti bahwa semua orang baik yang alami (*natuurlijk person*) maupun badan hukum (*rechtspersoon*) memiliki hak yang sama sehingga terlepas dari hak ketatanegaraan. Pasal 1 BW (berkelebihan/*overbodig*), bahwa hak-hak keperdataan itu tidak sama dengan hak-hak ketatanegaraan, seperti: hak memilih, hak dipilih dan sebagainya. Di dalam Hukum Perdata tiap-tiap manusia mempunyai hak yang sama, sedangkan hak-hak keperdataan ini terlepas dari hak-hak ketatanegaraan.³

Pasal 2 BW:

Anak yang ada di kandungan seorang perempuan dianggap telah lahir jika kepentingan si anak menghendaknya. Mati sewaktu dilahirkannya, dianggaplah ia tak pernah ada.

Kepribadian seseorang dimulai sejak dilahirkan, sebaliknya seorang anak yang belum dilahirkan, belum mempunyai kepribadian. Oleh karena itu, setiap anak yang lahir dalam keadaan hidup, mempunyai kepribadian sehingga ia mempunyai kewenangan hukum (*rechtbevoegheid*). Sesingkat apapun hidupnya, ia telah menikmati hak-hak keperdataannya dan setelah ia meninggal dunia hak tersebut berpindah kepada orang lain.⁴ Syarat-syarat pelaksanaan pasal tersebut:

- a. Dilahirkan hidup (bila mati/*fictie* = tidak pernah ada),
- b. Anak tersebut sudah berada dalam kandungan ibunya pada saat fakta atau peristiwa hukum itu terjadi.

³ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Asis Safioedin, *Hukum Orang dan Keluarga*, Alumni, Bandung, 1974, h. 3

⁴ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Hukum Orang dan Keluarga (Personen en famili-recht)*, Airlangga University Press, Surabaya, 2000, h. 3

Rasio Fictie Pasal 2 BW ada untuk meniadakan ketidakadilan dalam hukum, misalnya masalah hak waris anak yang masih berada dalam kandungan ibunya. Ia perlu dilindungi hak-haknya, tetapi: statusnya sebagai manusia berakhir pada saat lahir mati, Ia dianggap tidak pernah ada. Di sini berlaku *fictie* hukum, karena menganggap ada sesuatu yang tidak/belum ada. *Fictie* adalah "secara sadar menganggap yang tidak ada sebagai ada".

Pasal 3 BW:

Tidak ada suatu hukuman yang mengakibatkan kematian perdata atau kehilangan segala hak kewarganegaraan

SUBJEK HUKUM

Subjek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban

Dalam ilmu hukum terdapat 2 (dua) subjek hukum, yaitu:
Naturlijke persoon/Orang
Recht persoon/Badan Hukum

Naturlijke Persoon/Orang

Orang atau manusia sebagai pendukung hak dan kewajiban tidak tergantung pada agama, golongan, jenis kelamin, kewarganegaraan, miskin atau kaya, karena dalam hukum perdata setiap manusia mempunyai hak yang sama.

Setiap orang mempunyai "kewenangan berhak" karena ia merupakan subjek hukum, tetapi tidak setiap orang cakap melakukan perbuatan-perbuatan hukum. Pada umumnya orang-orang yang disebut *meerderjarig* dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum secara sah, kecuali jika undang-undang tidak menentukan demikian. Batasan umur seseorang agar dianggap sebagai *meerderjarig* atau *minderjarig* tidak sama untuk setiap Negara.

Pasal 330 BW terdiri atas 3 ayat, yaitu:⁵

Ayat 1: Batas antara *minderjarigheid* dan *meerderjarigheid*, yaitu usia 21 tahun kecuali jika:

⁵ *Ibid.*

- a) Anak tersebut sudah kawin sebelum mencapai umur 21 tahun dan jika,
- b) Karena perlunakan (*handlichiting* atau *veniaaetatis*) Pasal 419 BW → dalam Undang-Undang Perkawinan tidak dikenal dengan perlunakan (pendewasaan);

Ayat 2: mengatakan bahwa pembubaran perkawinan yang terjadi pada seseorang yang belum mencapai umur genap 21 tahun, tidak berpengaruh terhadap status *meerderjarigheid* yang telah diperolehnya;

Ayat 3: menetapkan bahwa mereka yang masih *minderjarig* dan tidak berada di bawah kekuasaan orang tua akan berada di bawah perwalian.

Setiap orang tiada terkecuali sebagai pendukung hak dan kewajiban, namun tidak semuanya cakap untuk melakukan perbuatan hukum (*rechtsbekwaamheid*). Orang yang menurut perundang-undangan dinyatakan tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum adalah:⁶

1. Orang-orang yang belum dewasa, yaitu anak yang belum mencapai umur 18 tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan (Pasal 1330 BW *juncto* Pasal 47 UU Perkawinan). Pasal 330 BW yang menentukan "belum dewasa" dengan belum mencapai umur 21 tahun tidak berlaku lagi dengan adanya UU Perkawinan Pasal 47 *juncto* 50.⁷
2. Orang-orang yang ditaruh di bawah pengampunan yaitu orang-orang dewasa tapi dalam keadaan dungu, gila, mata gelap dan pemboros (Pasal 1330 BW *juncto* Pasal 433 BW).
3. Orang-orang yang dilarang undang-undang untuk melakukan perbuatan-perbuatan hukum tertentu misalnya orang yang dinyatakan pailit (Pasal 1330 *juncto* UU Kepailitan).

Jadi orang yang cakap melakukan perbuatan hukum adalah orang dewasa dan sehat akal pikirannya serta tidak dilarang oleh suatu undang-undang untuk melakukan perbuatan hukum tertentu. Orang-orang yang belum dewasa dan orang-orang yang ditempatkan di bawah pengampunan (*curatele*) dalam melakukan perbuatan-perbuatan hukum diwakili oleh orang tuanya, walinya atau pengampunya (*curator*). Penyelesaian utang-

⁶ Riduan Syahrani, *Op.cit.*, h. 47

⁷ Pasal 330 BW yang menentukan belum dewasa dengan belum mencapai umur 21 tahun tidak berlaku lagi dengan adanya UU Perkawinan Pasal 47 *juncto* Pasal 50 dan Keputusan Mahkamah Agung tanggal 2 Desember 1976 No. 472/K/Sip/76. Lihat Subekti, *Bunga Rampai Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, Cet. I, 1977, h. 111

piutang orang-orang yang dinyatakan pailit dilakukan oleh Balai Harta Peninggalan.⁸

Lembaga pengampuan sudah dikenal sejak zaman Romawi. Dalam Undang-Undang Duabelas Meja dari zaman itu, orang yang sakit ingatan (*furiosus*) dan juga orang-orang pemboros (*prodigus*), yang menyalahgunakan kecakapan berbuat (*bekwaamheid*)-nya, yang karena perbuatan-perbuatannya dapat membahayakan harta kekayaannya, maka untuk kepentingannya sendiri ada orang lain yang mengaturnya, sehingga ia harus berada di bawah pengampuan. Undang-undang menyebutkan adanya 3 (tiga) alasan untuk pengampuan, yaitu karena:

1. Keborosan (*verkwisting*);
2. Lemah akal budinya (*zwakheid van vermogen*), misalnya imbisil atau debisil;
3. Kekurangan daya berpikir: sakit ingatan (*krankzinnigheid*), dungu (*omnozelheid*), dan dungu disertai sering mengamuk (*razernij*), Pasal 433 dan Pasal 434 BW.⁹

Recht Persoon/Badan Hukum

Sebagaimana dengan subjek hukum manusia, badan hukum dapat mempunyai hak dan kewajiban serta dapat pula mengadakan hubungan-hubungan hukum baik dengan badan hukum yang lain maupun dengan subjek hukum manusia, karena itu badan hukum dapat mengadakan perjanjian jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, dan segala macam perbuatan di lapangan harta kekayaan.¹⁰ Menurut Pasal 1653 BW badan hukum dibagi atas 3 macam yaitu:

1. Badan hukum yang diadakan oleh pemerintah, misalnya Daerah Tingkat I, Daerah Tingkat II, kotamadya, bank-bank yang didirikan oleh Negara.
2. Badan hukum yang diakui oleh pemerintah misalnya perkumpulan-perkumpulan, gereja dan organisasi-organisasi agama dan sebagainya.
3. Badan hukum yang didirikan untuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang seperti PT, Yayasan, Koperasi.¹¹

⁸ Riduan Syahrani, *Op.cit.*, h. 48

⁹ R. Soetojo Prawirahamidjojo dan Marthalena Pohan, *Op.cit.*, h. 237

¹⁰ Riduan Syahrani, *Op.cit.*, h. 55

¹¹ *Ibid.*, h. 57

Badan hukum dapat dibedakan atas 2 jenis, yaitu:

1. Badan hukum publik misalnya: Negara RI, Daerah Tingkat I, Daerah Tingkat II, Bank Indonesia.
2. Badan hukum privat misalnya PT, Koperasi, Yayasan.¹²

Ada beberapa syarat yang harus dipenuhi oleh suatu badan/perkumpulan/badan usaha agar dapat dikatakan sebagai badan hukum (*rechtspersoon*). Menurut doktrin syarat-syarat itu adalah sebagai berikut:¹³

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

HUKUM PERDATA YANG BERSIFAT PELENGKAP DAN BERSIFAT MEMAKSA

Menurut kekuatan berlakunya atau kekuatan mengikatnya hukum perdata dapat dibedakan atas hukum yang bersifat pelengkap (*aanvullend recht*) dan hukum yang bersifat memaksa (*dwingend recht*). Hukum yang bersifat pelengkap adalah peraturan-peraturan hukum yang boleh dikesampingkan atau disimpangi oleh orang-orang yang berkepentingan, peraturan-peraturan mana hanyalah berlaku sepanjang orang-orang yang berkepentingan tidak mengatur sendiri kepentingannya. Misalnya Pasal 1477 BW ditentukan bahwa penyerahan harus terjadi di tempat barang yang terjual berada pada waktu penjualan, jika tentang itu tidak telah diadakan persetujuan lain. Ketentuan ini para pihak dapat memperjanjikan lain dalam hal penyerahan barang terjual.¹⁴

Hukum yang bersifat memaksa adalah peraturan-peraturan hukum yang tidak boleh dikesampingkan atau disimpangi oleh orang-orang yang berkepentingan, misalnya tentang Pasal 1682 BW bahwa hibah harus tertuang dalam bentuk akta notaris (akta autentik) karena diancam batal jika dibuat tidak dalam bentuk autentik.

¹² *Ibid.* Lihat Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 Tentang Perseroan Terbatas, Undang-Undang No. 25 Tahun 1992 Tentang Perkoperasian, Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2004 Tentang Yayasan

¹³ *Ibid.*, h. 61

¹⁴ *Ibid.*, h. 39

RINGKASAN

Burgerlijk Wetboek (BW) merupakan ketentuan yang tidak utuh lagi, banyak pasal-pasal dalam BW tidak berlaku lagi karena berlakunya UUPA yang mengatur tentang hak atas tanah, karena berlakunya UU Perkawinan dan berlakunya UU Hak Tanggungan yang mengatur tentang jaminan hak atas tanah. Sistematika BW dibagi dalam 4 (empat) Buku, yaitu Buku I tentang Orang, Buku II tentang Benda, Buku III tentang Perikatan dan Buku IV tentang Pembuktian dan Daluwarsa. Di dalam Buku I terdapat pasal-pasal penting yang berkaitan tentang orang, yaitu Pasal 1, Pasal 2 dan Pasal 3. Dalam ilmu hukum orang merupakan subjek hukum disamping badan hukum. Subjek hukum adalah pendukung hak dan kewajiban, tetapi tidak semua orang cakap melakukan perbuatan hukum karena orang yang belum dewasa, orang yang ditaruh pengampuan dan orang yang dilarang undang-undang untuk melakukan perbuatan hukum tertentu misalnya karena dinyatakan pailit.

LATIHAN SOAL

1. Apakah Burgerlijk Wetboek merupakan ketentuan yang masih utuh? Jelaskan.
2. Manusia sebagai pendukung hak dan kewajiban dimulai dan berakhir sejak kapan? Jelaskan.
3. Apakah setiap orang cakap untuk melakukan perbuatan hukum? Jelaskan.

2

HUKUM PERKAWINAN DI INDONESIA

TUJUAN INSTRUKSIONAL KHUSUS:

Diharapkan mahasiswa mampu menjelaskan sejarah hukum perkawinan di Indonesia, unifikasi hukum perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan, dan menganalisa kompleksitas dan problematika unifikasi Hukum Perkawinan.

PENGANTAR HUKUM PERKAWINAN

Dalam mempelajari hukum perkawinan di Indonesia, fokus pengamatan kita adalah pada UU Perkawinan sebagai hukum positif kita karena BW sudah tidak berlaku lagi. BW sebagai pedoman hukum perdata di Indonesia memiliki aturan mengenai hukum perkawinan yang dimuat dalam Buku I, yaitu mulai dari Pasal 26 sampai dengan Pasal 498, walaupun terdapat begitu banyak pasal yang mengatur tentang perkawinan ini, tapi bangsa Indonesia tetap merasa tidak cocok dengan aturan perkawinan dalam BW. Oleh karena itu, dibuatlah aturan yang dirasa lebih sesuai dengan jiwa bangsa Indonesia yaitu UU Perkawinan.

Sebelum lahirnya UU perkawinan di Indonesia tidak hanya yang tercantum dalam BW. Terdapat pluralisme hukum perkawinan, yaitu *Burgerlijk Wetboek* (BW) (*Staatsblaad* 1847 Nomor 23), *Huwelijks Ordonnantie Christen Inlanders* (HOCl) (*Staatsblaad* 1933 Nomor 74), *Regeling Op De Gemengde Huwelijken* (GHR) (*Staatsblaad* 1898 Nomor 158). Pemerintah ingin mengakhiri pluralisme ini dengan membuat unifikasi hukum perkawinan. Dengan adanya unifikasi, maka siapapun yang akan melangsungkan perkawinan sepanjang ia Warga Negara Indonesia, maka tunduk kepada UU Perkawinan.

Pada undang-undang ini pasal yang paling penting pertama-tama untuk dicermati adalah Pasal 66. Pasal ini di satu sisi menyatakan tidak berlakunya lagi aturan-aturan dalam BW, HOCl, GHR tentang perkawinan sepanjang telah diatur dalam UU Perkawinan. Namun, di sisi lain juga sekaligus menyatakan tetap berlakunya aturan-aturan dalam BW, HOCl, GHR jika belum ada aturannya dalam UU Perkawinan ini.

Menghidupkan kembali aturan terdahulu memang mungkin namun harus sangat hati-hati. Ketentuan perkawinan dalam BW dibuat ratusan tahun yang lalu, sehingga bisa jadi aturan ini sudah tidak sesuai lagi. Selain itu, aturan ini juga dibuat di tempat yang berlatar belakang budaya masyarakat dan agama yang berbeda dengan masyarakat Indonesia. BW dibuat di masyarakat beragama nasrani, sedangkan di Indonesia mayoritas masyarakatnya beragama Islam selain ada agama-agama lainnya. Oleh karena itu, jangan sampai menghidupkan aturan terdahulu malah kemudian menimbulkan pertentangan dengan visi misi UU Perkawinan.

ASAS-ASAS YANG TERKANDUNG DALAM UU PERKAWINAN

Pasal-pasal dalam UU Perkawinan memiliki landasan yang disebut asas. Asas-asas hukum perkawinan inilah yang dihayati oleh bangsa Indonesia. Adapun asas-asas perkawinan terdapat pada penjelasan UU Perkawinan, terdapat 6 macam asas, yaitu:

1. Tujuan perkawinan

Tujuan perkawinan terdapat pada Pasal 1 tentang definisi perkawinan, yaitu untuk menciptakan keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Kekal di sinilah yang menjadi nilai-nilai yang dihayati bangsa Indonesia, yaitu bahwa perkawinan untuk selama-lamanya.

2. Keabsahan

Perkawinan merupakan salah satu perbuatan hukum, oleh sebab itu akibat hukum dari perkawinan sangat erat kaitannya dengan sahnya perkawinan itu sendiri sehingga suatu perkawinan yang tidak sah, maka anak yang lahir dari perkawinan tersebut merupakan anak yang tidak sah. Suatu perkawinan dianggap sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaan dan di samping itu tiap-tiap perkawinan harus dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pencatatan tiap-tiap perkawinan adalah sama halnya dengan peristiwa-peristiwa penting dalam kehidupan seseorang misalnya kelahiran, kematian. Suatu perkawinan dianggap sangat sakral.

3. Asas monogami

Pada dasarnya perkawinan berlandaskan pada asas monogami, yaitu satu suami dengan satu istri, namun jika hukum agama mengizinkan dan dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, maka seorang suami dapat beristri lebih dari seorang setelah memenuhi syarat sesuai Pasal 4 dan Pasal 5 UU Perkawinan.

4. Usia minimum

Batas usia untuk melangsungkan perkawinan sangat penting karena suatu perkawinan di samping menghendaki kematangan biologis dan psikologis. Perkawinan hendaknya dilakukan oleh mereka yang sudah matang jiwa dan raganya agar supaya dapat mewujudkan perkawinan yang baik tanpa berakhir dengan perceraian dan mendapat keturunan yang sehat. Di samping itu, batas usia yang lebih rendah bagi wanita mengakibatkan laju kelahiran yang lebih tinggi. Untuk itu pria sudah mencapai usia 19 tahun dan wanita 16 tahun. Di daerah banyak terjadi perkawinan yang dilakukan oleh anak-anak.

5. Hak dan kedudukan suami istri yang seimbang

Undang-undang ini mendudukan wanita atau istri dan pria atau suami pada kedudukan yang sejajar atau seimbang. Pada masa lampau, kedudukan wanita atau istri berada di bawah pria atau suami. Ketika BW masih berlaku, seorang wanita yang telah memenuhi syarat kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum dan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum, kemudian kawin, maka ia menjadi tidak wenang. Artinya, wanita tadi tidak dapat melakukan perbuatan hukum sendiri tanpa bantuan suaminya. Misalnya, seorang wanita berusia 23 tahun yang kemudian melangsungkan perkawinan, maka ia tidak lagi cakap untuk melakukan perbuatan hukum, misal jual beli. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1330, 108, 110 BW.

6. Perceraian yang dipersulit

Tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga yang bahagia kekal dan sejahtera maka undang-undang ini menganut prinsip untuk mempersukar terjadinya perceraian harus ada alasan-alasan tertentu serta harus dilakukan di depan sidang pengadilan. Asas ini ditujukan agar suami tidak dengan mudah menjatuhkan talak untuk menceraikan istrinya.

Keenam asas-asas tersebutlah yang mewarnai pengaturan perkawinan dalam UU Perkawinan.

DASAR-DASAR PERKAWINAN

Definisi Perkawinan

Pasal 1 UU Perkawinan

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan pada ke-Tuhanan Yang Maha Esa.

Dari Pasal 1 terdapat lima unsur di dalamnya:

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

Berdasarkan Pasal 1 UU Perkawinan tidak dimungkinkan perkawinan antara seorang pria dengan pria atau seorang wanita dengan seorang wanita.

Dimaksud dengan ikatan lahir adalah ikatan yang dapat dilihat yang menunjukkan adanya hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri. Sedangkan, suatu ikatan batin adalah suatu hubungan yang hanya dapat dirasakan oleh suami dan istri yang menjadi dasar untuk membentuk dan membina keluarga bahagia. Berdasarkan definisi perkawinan tersebut, maka di Indonesia tidak dimungkinkan perkawinan antara seorang wanita dengan seorang wanita atau perkawinan antara seorang pria dengan seorang pria, meskipun di beberapa negara memperbolehkan perkawinan sejenis.

Pada Pasal 2 Inpres Nomor 1 Tahun 1991 tentang Kompilasi Hukum Islam, selanjutnya disingkat KHI, yang dimaksud perkawinan *mitsaaqan*:

Perkawinan menurut hukum Islam adalah pernikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *mitsaaqan ghalidzan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah.

Tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga yang bahagia dan kekal ini diharapkan sekali perkawinan dilangsungkan tidak akan ada perceraian untuk selama-lamanya. Perkawinan juga dilangsungkan dengan didasarkan ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Hal ini berbeda dengan pengaturan perkawinan pada Pasal 26 BW yang bahwa undang-undang memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan-hubungan perdata.

Perkawinan ialah pertalian yang sah antara seorang lelaki dan seorang perempuan untuk waktu yang lama. Undang-undang memandang perkawinan hanya dari hubungan keperdataan

Dalam BW tidak ada satupun pasal yang mengatur tentang definisi perkawinan, karena tidak ada definisi yang akan mampu mencapai hakikat yang sesungguhnya. Definisi tidak akan pernah memberikan

pengertian yang paling tepat atau sesuai dengan hakikatnya. Istilah perkawinan (*huwelijik*) digunakan dalam dua arti berikut.¹

1. Sebagai suatu perbuatan, yaitu perbuatan "melaksanakan perkawinan", seperti yang digunakan dalam Pasal 104 BW. Dalam arti yang sama, istilah perkawinan digunakan dalam Pasal 209 sub 3 "setelah perkawinan". Jadi perkawinan adalah suatu perbuatan hukum yang dilakukan pada suatu saat tertentu.
2. Sebagai "suatu keadaan tertentu", yaitu keadaan bahwa seorang pria dan seorang wanita terikat oleh suatu hubungan perkawinan. Keadaan hukum ini adalah sebagai akibat perbuatan yang dimaksud di atas. Dalam keadaan itu pihak pria mempunyai status sebagai suami dan pihak wanita sebagai istri. Jadi perkawinan dalam arti "keadaan hukum" adalah suatu "lembaga hukum" (*instelling*).

Dalam UU Perkawinan dilandaskan pada agama tidak pernah di luar agama.

Keabsahan Perkawinan

Pasal 2 mengatur mengenai keabsahan perkawinan. Membaca dan mengartikan pasal ini tidak mungkin dipisahkan antara ayat (1) dan ayat (2). Ayat (1) menyebutkan: "Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu." Kemudian ayat (2) menyatakan: "Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku." Kedua ayat tersebut merupakan satu kesatuan utuh yang tidak dapat dipisahkan. Maka, perkawinan adalah sah setelah dilakukan pencatatan.

Pada Pasal 4 dan 5 KHI disebutkan bahwa perkawinan yang sah apabila dilakukan menurut hukum Islam sesuai dengan Pasal 2 ayat 1 UU Perkawinan dan agar terjamin ketertiban perkawinan bagi masyarakat Islam setiap perkawinan harus dicatat, pencatatan perkawinan dilakukan oleh pegawai pencatat nikah sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1946 *juncto* Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954.²

¹ R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme Dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 2006, h. 35

² Berdasarkan Pasal 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 bagi yang melaksanakan perkawinan menurut agama Islam dilakukan oleh pegawai pencatat sebagaimana dimaksud Undang-Undang Nomor 32 Tahun 1954 tentang Pencatatan Nikah, Talak dan Rujuk, sedangkan yang melaksanakan perkawinan menurut agama dan kepercayaannya selain agama Islam dilakukan oleh pegawai pencatat perkawinan pada kantor catatan sipil.

Perkawinan hanya dapat dibuktikan dengan akta nikah yang dibuat oleh pegawai pencatat nikah, dalam hal perkawinan tidak dapat dibuktikan dengan akta nikah, dapat mengajukan itsbat nikah ke pengadilan agama sebagaimana diatur pada Pasal 7 (3) KHI. Itsbat nikah dapat diajukan ke pengadilan agama terbatas mengenai hal-hal yang berkenaan dengan:

- 1) Adanya perkawinan dalam rangka penyelesaian perceraian;
- 2) Hilangnya akta nikah;
- 3) Adanya keraguan tentang sah atau tidaknya salah satu syarat perkawinan;
- 4) Adanya perkawinan yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang Perkawinan;
- 5) Perkawinan dilakukan oleh mereka yang tidak mempunyai halangan perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan.

Pihak yang berhak mengajukan permohonan itsbat nikah ialah suami atau istri, anak-anak mereka, wali nikah dan pihak yang berkepentingan dengan perkawinan itu.

Adanya perkawinan yang tidak dicatatkan atau sering dikenal dengan istilah kawin siri, menurut hukum negara, perkawinan tersebut tidaklah sah. Hukum yang berlaku di Indonesia adalah hukum negara ini. Melihat akibat yang dapat ditimbulkan dari perkawinan siri, wanitalah yang akan menanggung risiko paling besar. Perkawinan yang dilakukan tanpa pencatatan akan sulit dibuktikan sehingga wanita akan mudah sekali teraniaya. Apalagi jika dari perkawinan siri tersebut mereka mempunyai anak.

Mulanya dengan dibuatnya UU Perkawinan ini diharapkan akan dibentuk unifikasi hukum perkawinan. Namun dengan adanya Pasal 2 ini maka unifikasi tidak dapat terjadi. Di Indonesia terdapat banyak agama (Islam, Kristen, Katholik, Budha, Hindu dan Konghucu). Suatu perkawinan adalah sah bila dilakukan menurut hukum agamanya, sedangkan cara setiap agama untuk menyelenggarakan perkawinan adalah berbeda-beda. Pada ayat (2) juga berbeda, yaitu pencatatan dilakukan di Kantor Urusan Agama bagi mereka yang beragama Islam berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1954 tentang Nikah Talak Rujuk, sedangkan bagi mereka yang beragama selain Islam pencatatan perkawinan dilakukan di Kantor Catatan Sipil. Di sini terdapat ketidakseragaman. Unifikasi hukum perkawinan ini adalah hanya pada kulitnya saja. Namun secara teknis tidak akan pernah dapat diseragamkan.

Permasalahan seringkali timbul dalam hal terdapat pasangan beda agama yang akan melangsungkan perkawinan dan masing-masing teguh

pada agama masing-masing. UU Perkawinan tidak mampu memberikan solusi. Tidak ada satu pasalpun yang mengatur tentang perkawinan beda agama. Sampai sekarang tidak ada solusi terhadap kasus semacam ini. Banyak para pihak yang berbeda agama yang akan melangsungkan perkawinan mencari jalan keluar dengan melakukan perkawinan di luar negeri, misal: Singapura, Australia, Belanda, baru kemudian pulang ke Indonesia. Cara ini dilakukan pasangan beda agama dengan menggunakan dasar Pasal 56 UU Perkawinan, yaitu perkawinan di luar negeri. Mereka melangsungkan perkawinan di luar negeri yang membolehkan perkawinan beda agama kemudian mereka kembali ke Indonesia mencatatkan perkawinan tersebut. Akan tetapi jika ditinjau dari syarat materiil dari perkawinan di luar negeri yang mendasarkan pada UU Perkawinan maka jelas bertentangan dengan Pasal 2 UU Perkawinan.

Dengan menggali ketentuan pada Pasal 21 UU Perkawinan, yaitu dengan mengajukan permohonan ke pengadilan dengan meminta penetapan institusi mana yang paling tepat untuk menyelenggarakan perkawinan tersebut. Namun, bagaimanapun juga yang terbaik adalah untuk segera mencegahnya sejak awal. Kawin dengan yang seagama adalah jauh lebih baik.

Pasal 2 UU Perkawinan ini merupakan pasal yang sentral dan banyak menimbulkan problema, karena begitu kuatnya unsur agamawi dari pasal ini. Problema tersebut sering muncul bila ada pasangan beda agama. Perkawinan beda agama secara yuridis adalah sah atau tidak? Agama kristen memperbolehkan saja antara wanita dan laki-laki mereka dengan orang lain agama. Akan tetapi hukum Islam mempunyai ketentuan yang berbeda, ada 3 (tiga) pendapat dalam Islam mengenai perkawinan antar agama, yaitu:³

1. Sebagai pendapat umum dalam agama Islam yang menetapkan hukum atas dasar harfiah dari Al Quran surat Al Baqarah ayat 221 dan surat Al Maidah ayat 5 menetapkan bahwa wanita Islam dilarang secara mutlak untuk melakukan perkawinan dengan laki-laki yang beragama lain selain dari agama Islam dan seorang laki-laki Islam hanya diperkenankan kawin dengan wanita kitabiyah yaitu seorang penganut agama samawi yang mempunyai kitab suci seperti Yahudi, kristen sedangkan terhadap yang lain tidak boleh.
2. Pendapat kedua adalah dari Maulana Muhammad Ali dan Sayid Muhammad Rasyid Ridha yang pada pokoknya mereka berpendapat

³ Riduan Syahrani dan Abdurahman, *Masalah-Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1978, h. 21

bahwa perkawinan antara seorang wanita dengan penganut agama manapun selain Islam adalah terlarang, akan tetapi perkawinan seorang pria Islam dengan penganut agama apapun di dunia dapat dibenarkan. Argumentasi pengertian dari kitabiyah yang terkandung dalam surat Al Maidah 5 tidak hanya meliputi Yahudi, kristen saja akan tetapi juga Hindu, Budha.

3. Pendapat yang ekstrem dalam hukum Islam adalah pendapat yang tidak diperkenankan sama sekali perkawinan antara agama, seorang pria muslim kawin dengan seorang wanita nonmuslim dan sebaliknya juga seorang wanita muslim terlarang kawin dengan pria nonmuslim.

Persoalan perkawinan beda agama dalam UU Perkawinan tidak diatur, maka jika menggunakan Pasal 66 UU Perkawinan untuk menghidupkan kembali aturan-aturan yang telah tidak berlaku harus berhati-hati.

Dalam Stb. 1898 No. 158 atau dikenal dengan *Regeling op de gemengde huwelijken* atau terkenal dengan istilah *Gemengde Huwelijken Regeling* disingkat dengan GHR dijumpai Pasal 7 ayat 2 menyatakan perbedaan agama, bangsa atau asal sama sekali tidak merupakan penghalang untuk melangsungkan perkawinan akan tetapi ketentuan ini jelas bertentangan dengan asas-asas yang terkandung dalam UU Perkawinan karena syarat sahnya perkawinan adalah berdasarkan agamanya. Demikian juga dalam Pasal 16 ayat 1 GHR menentukan bahwa perkawinan campuran (perkawinan antar agama) dilangsungkan menurut hukum yang berlaku untuk si suami kecuali bilamana ada izin dari kedua mempelai. Pasal 16 ayat 1 GHR jelas bertentangan dengan asas UU perkawinan yaitu hak dan kedudukan suami istri adalah seimbang.

Asas Monogami

Asas monogami lahir dari latar belakang pemikiran kristen (barat), kehadiran asas monogami dalam hukum barat diilhami oleh ajaran kristen (katolik) bahwa perkawinan itu adalah suatu "*sacrament*" sehingga ikatan perkawinan itu tidak dapat diputuskan oleh manusia, hanya kematianlah yang dapat mengakhiri ikatan perkawinan. Diperkenalkannya asas monogami dalam UU Perkawinan tidaklah diilhami oleh pemikiran kristen, akan tetapi diilhami oleh perjuangan wanita Indonesia dalam rangka emansipasi wanita. Kehadiran asas monogami dalam Undang-Undang perkawinan dimaksudkan untuk melindungi kaum wanita

Indonesia dari praktik poligami, padahal poligami diperkenankan dalam agama Islam.⁴

Pasal 3 menunjukkan bahwa pada prinsipnya asas yang dianut oleh UU Perkawinan ini adalah asas monogami. Asas ini bermakna bahwa dalam perkawinan hanya ada seorang pria dengan satu istri dan seorang wanita dengan satu suami. Namun, Pasal 3 ayat (2) menegaskan monogami bersifat relatif/tidak mutlak, maka dimungkinkan seorang suami memiliki lebih dari satu istri apabila dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Pada penjelasan Pasal 3 ayat 2 disebutkan bahwa pengadilan dalam memberi putusan selain memeriksa apakah syarat yang tersebut dalam Pasal 4 dan 5 telah terpenuhi harus mengingat pula apakah ketentuan-ketentuan hukum perkawinan dari calon suami mengizinkan adanya poligami.

Bila dibandingkan dengan BW pengaturan mengenai ini sangat berbeda. Dalam Pasal 27 BW tidak ada perkecualian atau dapat dikatakan asas monogaminya bersifat mutlak. Perbedaan ini membawa konsekuensi lanjut, yaitu bila ada yang melanggar ketentuan UU Perkawinan dianggap melakukan pelanggaran yang sanksinya relatif ringan. Lihat Pasal 40 *juncto* 45 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan UU Perkawinan.

Sifat asas monogami ini berbeda jauh disebabkan oleh latar belakang masyarakatnya yang juga berbeda jauh. BW dibuat di masyarakat dengan latar belakang agama nasrani, dalam ajaran agama ini hanya diperkenankan satu suami memiliki satu istri, sedangkan dalam UU Perkawinan, kultur agama juga yang memengaruhi. Di Indonesia ada 6 agama yang diakui, maka UU Perkawinan diharapkan mampu mengakomodasi semua agama tersebut.

Pemeluk agama Islam memahami bahwa poligami diperbolehkan. Bagi orang-orang Islam yang mengakui poligami diperbolehkan, maka asas monogami di sini bersifat relatif/tidak mutlak. Namun, bagi mereka yang beragama Nasrani, asas monogami bersifat mutlak.

Istilah Poligami sebenarnya tidak tepat, istilah ini bersifat umum, yang berarti kawin banyak, sedangkan Poligini berarti seorang pria mempunyai pasangan lebih dari satu. Kemudian Poliandri berarti seorang wanita yang mempunyai pasangan lebih dari satu. Dengan demikian poligami yang dimaksud dan diperbolehkan menurut undang-undang ini adalah lebih tepat disebut poligini. Perkataan *Polygami* berasal dari bahasa Yunani terdiri atas dua pokok kata, yaitu *Polu* dan *Gamein*. *Polu* berarti

⁴ Soetojo Prawirohamidjojo, *Op.cit.*, h. 3

banyak, *Gamein* berarti kawin. Jadi *Polygami* berarti perkawinan yang banyak.⁵

Agama Islam memperbolehkan poligami ini dalam keadaan khusus dan dengan syarat-syarat yang berat. Ini tidak berarti agama Islam yang mencipta dan pelopor poligami, tetapi Islam hanyalah sekedar meletakkan dasar-dasar hukumnya memberi batas-batas atau restriksi.⁶ Dasar hukum Islam yang membolehkan poligami dalam surat An Nisa ayat 3 yang antara lain menyatakan:... maka kawinlah olehmu perempuan yang baik bagimu, berdua, bertiga atau berempat orang. Tetapi jika kamu takut bahwa kamu tiada berlaku adil kawinlah seorang saja.

Jadi syarat untuk orang yang berpoligami adalah bahwa ia harus "berlaku adil". Syarat adil yang dimaksud itu ialah adil dalam hal-hal yang mungkin dilakukan dan dikontrol oleh manusia. Dalam garis besar adil itu meliputi dua hal.⁷

- a. Adil dalam menggauli, misalnya: tiga hari di tempat istri pertama, tiga hari di tempat istri kedua.
- b. Adil dalam memberikan keperluan hidup (nafkah), yaitu adil dalam membagi belanja makanan, pakaian, tempat kediaman dan lain-lain. Pembelanjaan itu harus diperhitungkan berat dan ringannya tanggungan seorang istri-istri yang sudah punya anak tidak dapat disamakan dengan istri yang belum mempunyai anak.

Untuk seorang suami yang akan beristri lebih dari seorang selain harus ada kesepakatan juga harus memenuhi syarat lain. Dalam UU Perkawinan syarat minimal yang harus dipenuhi untuk poligami terdapat pada Pasal 4 dan 5 UU Perkawinan.

Alasan yang dapat digunakan oleh seorang suami untuk mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk beristri lebih dari satu diatur dalam Pasal 4. Alasan ini bersifat alternatif. Artinya, salah satu alasan saja yang dipenuhi maka dianggap sudah cukup. Alasan-alasan yang diatur dalam Pasal 4 tersebut antara lain:

- a. Istri tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai istri;
- b. Istri mendapat cacat badan/penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- c. Istri tidak dapat melahirkan keturunan.

⁵ Riduan Syahrani dan Abdurahman, *Op.cit.*, h. 79

⁶ *Ibid.*, h. 80

⁷ Soetojo Prawirohamidjojo, *Op.cit.*, h. 48

Sebenarnya alasan-alasan ini kurang jelas terutama alasan yang pertama dan kedua, yakni mengenai apa yang menjadi ukuran seorang istri tidak dapat menjalankan kewajibannya dan penyakit atau cacat badan seperti apa yang dimaksud. Kemudian alasan ketiga yaitu istri tidak dapat melahirkan keturunan. Padahal keturunan diperoleh dengan usaha dari kedua belah pihak. Jika suami yang tidak sehat, apakah istri yang harus menanggung risiko. Hal ini tidak pernah jelas.

Alasan-alasan tersebut di atas merupakan alasan untuk dapatnya seseorang mengajukan permohonan pada pengadilan untuk beristri lebih dari satu. Sebaliknya pengadilan akan dapat memberikan izinnya, bilamana memenuhi syarat-syarat sebagaimana diatur pada Pasal 5 ayat (1), yaitu mengatur mengenai syarat-syarat untuk mengajukan permohonan tersebut, antara lain:

- a. Persetujuan dari istri/istri-istri;
- b. Adanya kepastian bahwa suami mampu mencukupi keperluan hidup istri dan anak-anak mereka;
- c. Adanya jaminan bahwa suami mampu bersikap adil terhadap istri-istri dan anak-anak mereka.

Syarat-syarat tersebut bersifat kumulatif, artinya semua harus dipenuhi. Jika dilihat syarat yang pertama sudah sesuai bila dikaitkan dengan Pasal 3 ayat (2) UU Perkawinan, yaitu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Persetujuan oleh istri/istri-istri ini harus dalam bentuk lisan dan tertulis. Kemudian yang tidak jelas adalah bagaimana mengukur syarat yang kedua, yaitu mampu menghidupi kebutuhan keluarga. Selanjutnya, syarat ketiga, yaitu bersikap adil. Syarat ketiga ini juga sulit diukur sangat subjektif sifatnya, sehingga akan bergantung pada rasa keadilan hakim sendiri.

Persyaratan-persyaratan minimal dalam UU Perkawinan ini pernah diperberat dengan keluarnya Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil yang menentukan syarat-syarat berikutnya yang berlaku untuk pegawai negeri. Yang kemudian disempurnakan dengan Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil. Syarat yang ditambahkan adalah meminta ijin atasan. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983, wanita yang pegawai negeri diperbolehkan menjadi istri kedua, ketiga, keempat. Namun, dengan berlakunya Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 hal ini dilarang.

Syarat-syarat Perkawinan

Yang dimaksud dengan syarat ialah segala hal yang harus dipenuhi berdasarkan peraturan undang-undang. Syarat perkawinan adalah segala hal mengenai perkawinan yang harus dipenuhi berdasarkan peraturan perundang-undangan sebelum perkawinan dilangsungkan. Ada dua macam syarat-syarat perkawinan, yaitu syarat-syarat materiil dan syarat-syarat formil. Syarat materiil adalah syarat-syarat yang ada dan melekat pada diri pihak-pihak yang melangsungkan perkawinan, disebut juga dengan syarat-syarat subjektif, sedangkan syarat formil adalah tata cara melangsungkan perkawinan menurut hukum agama dan undang-undang disebut juga syarat objektif. Syarat perkawinan diatur pada Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 UU Perkawinan.

a) Persetujuan Kedua Calon Mempelai

Pasal 6 merupakan pasal yang sentral mengatur syarat-syarat untuk membentuk suatu rumah tangga. Pada ayat (1) disebutkan bahwa perkawinan haruslah didasarkan pada persetujuan kedua calon mempelai. Bila ada pihak yang tidak setuju dapat dimintakan pembatalan. Hal ini untuk mengeliminasi kawin paksa.

Selanjutnya, pada ayat (2) dapat dijumpai pengaturan mengenai batas usia untuk melangsungkan perkawinan dengan meminta ijin orang tua, yakni 21 tahun. Ijin orang tua bukanlah syarat yang harus dipenuhi secara formal bagi mereka yang berumur lebih dari 21 tahun. Berbeda dengan BW yang mengatur bahwa mereka yang belum berumur 30 tahun maka harus meminta izin orang tua untuk melakukan perkawinan. Hal ini didasarkan pada Pasal 42 BW.

b) Batas Minimum Usia Kawin

Kemudian syarat selanjutnya diatur dalam Pasal 7 UU Perkawinan. Pasal ini mengatur batas usia minimum untuk melangsungkan perkawinan. Pria minimal berusia 19 tahun, sedangkan untuk wanita 16 tahun. Berbeda dengan aturan yang dibuat dalam BW, yaitu 18 tahun untuk pria dan 15 tahun untuk wanita.

Diaturnya batas usia kawin, diharapkan pria dan wanita sudah benar-benar matang jiwa raganya ketika melangsungkan perkawinan. Selain itu juga diharapkan dapat mengeliminasi perkawinan anak-anak yang dahulu sering terjadi. Perkawinan yang terlalu muda ini rentan untuk terjadi perceraian.

Batas usia minimum ini tidak sepenuhnya efektif. Saat ini masyarakat Indonesia belum berkebutuhan terhadap akta kelahiran.

Biasanya hanya masyarakat kota yang memikirkan akta kelahiran. Di pelosok banyak anak yang belum punya akta kelahiran sehingga ketika menginjak saat untuk kawin padahal usia sebenarnya masih di bawah batas usia kawin, dan mengurus surat-surat ternyata baru diketahui bahwa usianya belum memenuhi batas minimum. Namun, di pedesaan biasanya jauh-jauh hari keluarga calon mempelai ini sudah mempersiapkan dan diketahui banyak orang. Pada saat mengurus surat-surat ini tadi dan belum ada akta kelahiran, maka dibuatkan oleh petugas surat keterangan lahir dengan usia 16 tahun. Pada saat seperti inilah Pasal 7 UU Perkawinan tidak efektif. Hal ini berbeda dengan struktur masyarakat kota. Perlunya dibedakan tentang dispensasi usia kawin dengan dispensasi melangsungkan perkawinan. Dispensasi usia kawin terkait usia minimum untuk melangsungkan perkawinan. Dispensasi melangsungkan perkawinan terkait dengan batas waktu pemenuhan syarat administratif untuk pelaksanaan perkawinan.

Misalnya: seorang anggota TNI yang harus tugas ke Aceh, yang bersangkutan harus segera berangkat oleh karena itu perkawinan yang bersangkutan dapat dipercepat, tanpa harus menunggu waktu 2 minggu sejak pengajuan permohonan.

c) Larangan Perkawinan

Menurut Pasal 8, perkawinan dilarang antara mereka yang mempunyai hubungan darah. Hal ini digantungkan pada hukum agama. Larangan ini untuk mencegah terjadinya perkawinan *incest*, yaitu:

- berhubungan darah dalam garis keturunan lurus ke atas atau ke bawah
- berhubungan darah dalam garis keturunan menyamping
- berhubungan semenda
- berhubungan susuan
- berhubungan saudara dengan istri/sebagai bibi/kemenakan dari istri, dalam hal seorang suami beristri lebih dari seorang
- mempunyai hubungan yang oleh agamanya/peraturan lain yang berlaku dilarang kawin.

Selanjutnya pada Pasal 9, juga diatur mengenai larangan perkawinan bagi mereka yang masih terikat tali perkawinan dengan orang lain. Larangan ini diatur dengan perkecualian bagi mereka yang tersebut dalam Pasal 3 ayat (2) dan Pasal 4, yakni dalam hal seorang suami yang hendak memiliki lebih dari satu istri. Dengan adanya pengaturan di Pasal 9 ini menunjukkan adanya larangan mutlak bagi istri tetapi merupakan larangan relatif bagi suami. Ini yang menjadi dasar larangan poliandri.

Bila dibandingkan dengan Pasal 27 BW, sebagaimana dijelaskan di atas, bahwa larangan memiliki pasangan lebih dari satu ini berlaku mutlak bagi suami maupun istri. Apabila larangan ini dilanggar, maka dapat dikenai sanksi yang tegas berdasarkan Pasal 279 KUHP.

Pada Pasal 10 diatur larangan kawin ulang bagi pasangan yang sama. Hal ini juga digantungkan pada ajaran agama. Kawin ulang yang dimaksud yakni apabila pasangan suami istri yang cerai, kemudian kawin lagi dan kemudian cerai lagi, maka tidak boleh melangsungkan perkawinan lagi. Hal ini diatur dengan pengecualian apabila setiap agama tidak menentukan lain. Dalam BW juga ada larangan kawin ulang ini yaitu pada Pasal 33 BW. Hal ini diatur dengan tujuan untuk kesakralan perkawinan.

d) Masa Tunggu

Selanjutnya, Pasal 11 merupakan pasal yang sangat penting mengatur mengenai jangka waktu tunggu bagi seorang wanita yang putus perkawinannya. Berdasarkan Pasal 39 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, jangka waktu tunggu ditentukan antara lain:

- a. Apabila perkawinan putus karena kematian, jangka waktu tunggu adalah 130 (seratus tiga puluh) hari;
- b. Apabila perkawinan putus karena cerai, maka jangka waktu tunggu adalah 3 (tiga) kali suci/± 90 (sembilan puluh) hari bagi yang berdatang bulan, sedangkan bagi yang tidak berdatang bulan adalah selama 90 (sembilan puluh) hari;
- c. Apabila perkawinan putus sedang janda tersebut dalam keadaan hamil, maka jangka waktu tunggu adalah sampai waktu melahirkan.
- d. Apabila perkawinan putus dan belum terjadi hubungan antara suami dan istri tersebut, maka tidak ada jangka waktu tunggu 0 hari.

Jangka waktu tunggu tersebut dihitung sejak jatuhnya putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap apabila karena perceraian. Apabila putusnya perkawinan karena kematian, maka terhitung sejak kematian suami.

Jangka waktu tunggu dalam undang-undang ini bervariasi karena begitu saratnya unsur agamawi yang memengaruhi. Dalam hukum Islam yang bersumber dari Al-Quran dan hadits, jangka waktu tunggu disebut masa iddah. Lamanya jangka waktu tunggu ini banyak dipengaruhi oleh hukum Islam.

Jangka waktu tunggu ini diatur untuk mencegah terjadinya percampuran darah atau *confuciosanguinis* sehingga apabila ada anak yang lahir dari perkawinan yang selanjutnya dapat diketahui secara pasti siapa

ayahnya. Dalam BW juga dikenal jangka waktu tunggu, yaitu pada Pasal 34 BW Jangka waktu tunggu menurut BW adalah tunggal, yakni selama 300 (tiga ratus) hari bagi wanita yang sudah pernah kawin. Latar belakang diaturnya jangka waktu tunggu ini juga untuk mencegah terjadinya percampuran atau kekacauan darah atau *confuciosanguinis*.

Seandainya tidak diatur mengenai jangka waktu tunggu, setelah perkawinan putus kemudian langsung kawin lagi, kemudian ada anak yang lahir, maka akan timbul pertanyaan siapa ayahnya. Alasan diaturnya 300 (tiga ratus) hari ini dengan dasar rasio medis bahwa kandungan seorang wanita baru dapat dibuktikan benar-benar bersih/tidak terjadi *confusiosanguinis* setelah waktu tersebut.

Apabila ketentuan mengenai jangka waktu tunggu menurut Pasal 34 BW ini dilanggar, maka perkawinan itu tidak batal. Hal ini berdasarkan Pasal 99 BW, sedangkan dalam UU Perkawinan, dilanggarnya jangka waktu tunggu ini tidak diatur secara jelas konsekuensinya, apakah perkawinan selanjutnya itu batal atau tidak. Pada Pasal 20 UU Perkawinan: Pasal 11 tidak masuk dalam hal pegawai pencatat perkawinan tidak memperbolehkan atau membantu melangsungkan perkawinan. Apakah pembentuk undang-undang lupa untuk mencantumkan Pasal 11? Akan tetapi, jika ditinjau dari Pasal 6 ayat 2 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 pegawai pencatat harus meneliti apakah syarat-syarat perkawinan telah dipenuhi. Pada Pasal 71 KHI jelas diatur perkawinan dapat dibatalkan apabila perempuan yang dikawini ternyata masih dalam iddah dari suami lain.

Tata Cara Melangsungkan Perkawinan

Tata cara melangsungkan perkawinan diatur pada Pasal 3 sampai Pasal 9 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975, dalam tata cara ada prosedur pengumuman yang merupakan penerapan asas publisitas, hal ini dilakukan dalam rangka agar masyarakat mengetahui karena dalam pengumuman yang ditandatangani oleh pegawai pencatat memuat:

- a) Nama, umur, agama/kepercayaan, pekerjaan, tempat kediaman dari calon mempelai dari orang tua mempelai apabila salah seorang atau keduanya pernah kawin disebutkan nama istri dan atau nama suami yang terdahulu;
- b) Hari, tanggal, jam dan tempat perkawinan akan dilangsungkan.

Perkawinan dilangsungkan setelah hari kesepuluh sejak pengumuman. Dengan diumumkan maka bilamana ada pihak-pihak yang berkeberatan maka dapat mengajukan pencegahan perkawinan. Menjadi pertanyaan bagaimana jika telah lewat waktu pengumuman dan

ternyata salah satu pasangan masih terikat perkawinan, adakah upaya bagi pihak yang berkeberatan? Jawabannya dibahas dalam uraian tentang pencegahan dan pembatalan perkawinan.

Pencegahan Perkawinan dan Pembatalan Perkawinan

a) Pencegahan Perkawinan

Pencegahan perkawinan diatur dalam Pasal 13 sampai dengan Pasal 21. Pencegahan perkawinan ini dapat dilakukan apabila belum dilangsungkan perkawinan dan terdapat syarat-syarat pada Pasal 6 sampai 11 untuk melangsungkan perkawinan yang tidak dipenuhi oleh para pihak.

Pencegahan perkawinan ini dapat diajukan oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dan ke bawah, saudara, wali nikah, pengampu dari salah satu calon mempelai dan pihak-pihak yang berkepentingan. Selain itu, menurut Pasal 15, mereka yang masih terikat perkawinan dengan salah satu dari kedua mempelai juga dapat mengajukan pencegahan perkawinan ini.

b) Pembatalan Perkawinan

Menurut kebanyakan sarjana hukum, istilah batalnya perkawinan itu tidaklah tepat, lebih tepat kalau dikatakan dapat dibatalkan perkawinan sebab bilamana perkawinan itu tidak memenuhi syarat-syarat, maka barulah perkawinan itu dibatalkan sesudah diajukan ke muka pengadilan. Bila demikian halnya, maka istilahnya bukan "batal" (*nietig*), melainkan "dapat dibatalkan" (*vernietigbaar*).⁸

Mengenai pembatalan perkawinan diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 28. Pembatalan perkawinan dapat diajukan apabila sudah dilangsungkan perkawinan dan syarat-syarat perkawinan pada Pasal 6 sampai 11 tidak dipenuhi, kemudian ada pihak-pihak tertentu yang merasa keberatan. Permohonan pembatalan perkawinan ini dapat diajukan oleh para keluarga dalam garis keturunan lurus ke atas dari suami atau istri, suami atau istri, pejabat yang berwenang hanya selama perkawinan belum diputuskan, dan pejabat yang ditunjuk dan setiap orang yang mempunyai kepentingan hukum secara langsung terhadap perkawinan tersebut, tetapi hanya setelah perkawinan itu putus. Ketentuan mengenai siapa pejabat yang dimaksud di sini tidak pernah

⁸ Soetojo Prawirohamidjojo, *Op.cit.*, h. 73

jelas. Kemudian pada Pasal 24, diatur juga bahwa mereka yang masih terikat perkawinan dengan salah satu pihak juga dapat mengajukan permohonan pembatalan perkawinan.

Pembatalan perkawinan ini harus lewat tangan hakim, yaitu dengan diajukan kepada pengadilan di daerah hukum perkawinan dilangsungkan atau di tempat tinggal suami istri. Batalnya suatu perkawinan dimulai setelah keputusan pengadilan mempunyai kekuatan hukum yang tetap dan berlaku sejak saat dilangsungkannya perkawinan.

Konsekuensi yuridis dari pembatalan perkawinan ini diatur pada Pasal 28, yaitu sejak pembatalan, maka perkawinan dianggap tidak pernah ada. Namun, putusan pengadilan yang membatalkan perkawinan ini tidak berlaku surut terhadap:

1. Anak-anak yang dilahirkan dari perkawinan tersebut. Anak-anak tersebut tetap menjadi anak yang sah;
2. Suami atau istri yang beritikad baik, kecuali terhadap harta bersama, yaitu harta dikembalikan pada posisi semula, apabila perkawinan dibatalkan dengan dasar adanya perkawinan yang terlebih dahulu;
3. Orang-orang ketiga sepanjang mereka memperoleh hak-hak dengan itikad baik sebelum keputusan tentang pembatalan berkekuatan hukum tetap.

Harta Benda dalam Perkawinan

UU Perkawinan mengatur mengenai harta benda dalam perkawinan pada Pasal 35 sampai 37, apabila seorang pria dan wanita kawin maka menimbulkan akibat hukum, karena kawin adalah suatu perbuatan hukum. Akibat hukumnya, yaitu pria menjadi suami, wanita menjadi istri. Akibat hukum itu tidak hanya bagi mereka, tapi juga terhadap harta mereka.

Menurut Pasal 35, terdapat 2 macam harta dalam perkawinan, yang pertama, yaitu harta benda yang diperoleh selama perkawinan sebagai harta bersama, yang kedua adalah harta bawaan, yaitu harta yang diperoleh suami dan istri sebelum perkawinan dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan.

Pola terpisah di atas dibandingkan dengan BW jauh berbeda. Harta tersebut menyatu berdasarkan Pasal 119 BW, bahwa sejak perkawinan dilangsungkan, maka berlakulah persatuan harta kekayaan suami dan istri. Tidak nampak lagi harta mana yang dibawa oleh pria atau wanita. Ketentuan ini, baik dalam UU Perkawinan maupun dalam BW dapat disimpangi dengan dibuatnya perjanjian kawin.

Berdasarkan Pasal 36, mereka yang membawa harta bawaan tetap diberi wewenang untuk melakukan perbuatan hukum atas harta yang

dibawanya. Dalam UU Perkawinan, wanita sebagai istri tetap dianggap wenang melakukan perbuatan hukum. Sementara di BW menjadi wanita yang kawin dianggap tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum. Harus ada persetujuan suami untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Hal ini berdasarkan pada Pasal 110, 108, 1330 BW. Misalkan, wanita yang sudah berumur 25 tahun belum kawin, dia wenang untuk melakukan perbuatan hukum. Syarat dewasa sudah dipenuhi, berdasar Pasal 330 BW, tapi kemudian setelah dia kawin, dia menjadi tidak wenang lagi/tidak cakap untuk melakukan perbuatan hukum.⁹

Dalam UU Perkawinan siapa yang membawa harta berwenang untuk melakukan perbuatan hukum. Misalkan, seorang istri berwenang menjual hartanya sendiri. Hal ini sesuai dengan Pasal 36 ayat (2) yang menunjukkan kedudukan seimbang suami istri.

Pola yang dianut dalam Pasal 36 adalah pola terpisah. Pola seperti ini dikenal dalam hukum adat sehingga ada harta gono gini. Bila perkawinan putus cara pembagian harta secara konkrit tidak ada. Menurut Pasal 37, harta bersama dibagi menurut hukumnya masing-masing. Harta bawaan akan kembali pada masing-masing. Yang dimaksud hukum masing-masing adalah hukum agama, adat, dan hukum-hukum lainnya.

Dalam hukum Islam tidak ada harta bersama karena istri telah diberi nafkah, harta tetap menjadi milik masing-masing. Pasal 85 KHI: "Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami dan istri.

Pasal 86 KHI:

- 1) Pada dasarnya tidak ada pencampuran antara harta suami dan istri karena perkawinan.
- 2) Harta istri tetap menjadi hak istri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya.

Contoh:

Amin berutang pada Bank Tugu sebesar Rp500.000.000,- dengan agunan berupa tanah dan bangunan yang dibeli pada saat perkawinan dengan Dewi, tanah dan bangunan senilai Rp750.000.000,-

⁹ Berdasarkan Surat Edaran Mahkamah Agung No.3 Tahun 1963 yaitu Pasal 108, 110, 284 ayat 3, 1682, 1579, 1238, 1460 dan 1630x ayat 1 dan 2 para hakim dapat mengesampingkan pasal-pasal tersebut karena sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan kemajuan masyarakat sekarang.

Pertanyaan:

- 1) Apakah persetujuan istri merupakan syarat mutlak diperlukan berkaitan dengan agunan tersebut?
- 2) Bilamana Amin wanprestasi, maka Bank Tugu akan menyita tanah dan bangunan dan ternyata harga tanah dan bangunan merosot tinggal Rp.400.000.000,-. Harta siapa yang dipergunakan untuk menutup sisa hutang pada Bank Tugu?

Jawaban:

- 1) Persetujuan istri harus ada karena berkaitan dengan harta bersama Pasal 36 (1) UU Perkawinan dan Pasal 91 (4) KHI
- 2) Harta bawaan Amin terlebih dahulu dibuat untuk pembayaran utang jika belum mencukupi barulah harta bawaan Dewi, Pasal 93 (2) (3) (4) KHI

Perjanjian Perkawinan

Perjanjian kawin tidak dikenal dalam hukum adat, perjanjian kawin itu sendiri dalam masyarakat barat mempunyai watak *individualistik* dan *kapitalistik*. *Individualistik* karena melalui perjanjian kawin mengakui kemandirian dari harta suami dan harta istri. *Kapitalistik* karena tujuannya untuk melindungi rumah tangga dari kepailitan dalam dunia usaha, artinya bilamana salah satu pihak di antara suami istri jatuh pailit, maka yang lain masih bisa diselamatkan.

Perjanjian kawin (*huwelijks* atau *huwelijksse voorwaarden*) adalah perjanjian yang dibuat oleh dua orang calon suami istri sebelum dilangsungkannya perkawinan mereka, untuk mengatur akibat-akibat perkawinan yang menyangkut harta kekayaan. Perjanjian kawin ini lebih bersifat hukum kekeluargaan, sehingga tidak semua ketentuan hukum perjanjian yang terdapat dalam Buku III BW berlaku, misalnya suatu aksi (gugat) berdasarkan kekhilafan (*dwaling/error*) tidak dapat dilakukan.¹⁰

Dalam UU Perkawinan perjanjian perkawinan diatur dalam satu pasal saja, yaitu Pasal 29:

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

¹⁰ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Op.cit.*, h. 74

- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
- (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Berbeda dengan BW yang mengatur mengenai perjanjian kawin dalam kurang lebih 50 pasal. Perjanjian perkawinan ini dibuat untuk menggantikan ketentuan mengenai harta perkawinan dalam undang-undang. Perjanjian ini adalah perjanjian yang dibuat oleh sepasang mempelai sebelum perkawinan berlangsung untuk mengatur harta perkawinan mereka setelah perkawinan berlangsung. Perjanjian ini hanya menyangkut harta, bukan perjanjian saling mengawini.

Menurut UU Perkawinan, perjanjian perkawinan dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Perjanjian kawin juga harus dibuat dalam bentuk tertulis, yang artinya dapat berupa akta notariil ataupun di bawah tangan. Perjanjian perkawinan yang dibuat harus disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan. Substansi dari perjanjian perkawinan ini berlaku juga terhadap pihak ketiga.

Substansi dari perjanjian perkawinan ini juga tidak boleh bertentangan dengan batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan. Berlakunya perjanjian perkawinan ini juga tidak boleh ditunda atau digantungkan pada syarat tangguh, artinya sejak perkawinan dilangsungkan maka perjanjian perkawinan ini berlaku.

Perjanjian perkawinan tidak boleh diubah selama perkawinan berlangsung, kecuali bila kedua belah pihak sepakat dan sepanjang perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga.

Pasal 119 BW: Mulai saat perkawinan dilangsungkan, demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan istri, sekadar mengenai hal itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan. Dalam BW diatur bahwa perjanjian perkawinan harus dibuat dalam akta autentik sebelum perkawinan. Hal ini didasarkan pada Pasal 147 BW. Menurut Pasal 149 BW perjanjian perkawinan ini juga tidak boleh diubah. Saat mulainya perjanjian kawin adalah pada saat berlangsungnya perkawinan. Perjanjian kawin menurut Pasal 147 BW harus dalam akta autentik:

- a) Untuk mencegah perbuatan hukum yang tergesa-gesa karena perjanjian tersebut mengikat seumur hidup tidak dapat diubah;
- b) Adanya kepastian hukum;
- c) Alat bukti yang sah;

d) Untuk mencegah adanya penyelundupan atas ketentuan (lihat Pasal 149 BW)

Perbedaan perjanjian perkawinan menurut UU Perkawinan dan BW juga dapat dilihat dari substansinya karena perbedaan pola harta kekayaan yang diatur. Menurut UU Perkawinan apabila perjanjian perkawinan dibuat, berarti dapat diatur penyatuan harta bawaan atau pemisahan harta bersama. Di lain pihak, menurut BW perjanjian perkawinan yang dibuat berarti akan mengatur pemisahan harta perkawinan. Berdasarkan uraian di atas dapat dirangkum perbedaan pengaturan perjanjian kawin dalam BW dan UU Perkawinan. (Tabel 2.1).

Tabel 2.1 Perbedaan pengaturan perjanjian kawin dalam BW dan UU Perkawinan

| Keterangan | BW | UU Perkawinan |
|------------|---|---|
| Bentuk | Pasal 147 BW dalam bentuk akta autentik | Pasal 29 (1) UU Perkawinan dalam bentuk perjanjian tertulis |
| Waktu | Sebelum perkawinan | Pada waktu atau sebelum perkawinan |
| Perubahan | Tidak dapat diubah | Tidak dapat diubah kecuali ada persetujuan kedua belah pihak dan tidak merugikan pihak ketiga |
| Pengaturan | Diatur secara detail mulai Pasal 139 sampai dengan Pasal 154 BW | Sangat minim hanya satu pasal |

Hak dan Kewajiban Suami Istri

Berkaitan dengan hak dan kewajiban suami istri diatur pada Pasal 30 sampai Pasal 34. Bahwa suami istri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar susunan masyarakat. UU Perkawinan mendudukkan suami istri seimbang dan masing-masing berhak melakukan perbuatan hukum. Istri cakap melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan suaminya berbeda pada pengaturan dalam BW bahwa suami dan istri tidak dalam keadaan seimbang, istri dalam melakukan perbuatan hukum harus mendapat bantuan suaminya sebagaimana diatur pada Pasal 110, 108, 1330 BW. Akan tetapi, ketentuan Pasal 108,110 BW ini telah dicabut dengan SEMA Nomor 3 Tahun 1963.

Pasal 32

- (1) Suami istri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap (bandingkan dengan Pasal 17–25 BW)
- (2) Rumah tempat kediaman yang dimaksud ayat (1) ditentukan oleh suami istri bersama (bandingkan Pasal 106 BW)

Pasal 34:

- (1) Suami wajib melindungi istri dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai kemampuannya.
- (2) Istri wajib mengatur urusan rumah tangga sebaik-baiknya.
- (3) Jika suami atau istri melalaikan kewajibannya, masing-masing dapat mengajukan gugatan ke pengadilan.

Putusnya Perkawinan Serta Akibatnya

Ketentuan mengenai putusnya perkawinan ini dapat dilihat pada Pasal 38 sampai 41. Putusnya perkawinan dapat disebabkan oleh 3 (tiga) hal, yaitu:

- a. Kematian
- b. Perceraian
- c. dan keputusan pengadilan.

Pengaturan substansi Pasal 38 kurang tepat dan inkonsisten seharusnya secara substansial putusnya perkawinan hanya disebabkan 2 (dua) hal, yaitu kematian dan putusan pengadilan. Sedangkan yang dimaksud dengan atas keputusan pengadilan pada huruf c adalah putusnya perkawinan karena pembatalan perkawinan. Perceraian dan pembatalan perkawinan keduanya melalui proses peradilan diputus oleh pengadilan sehingga lebih tepat jika Pasal 38 mengatur 2 (dua) hal mengenai putusnya perkawinan, yaitu:

- a. Kematian
- b. Putusan pengadilan

Putusnya perkawinan karena kematian ada 2 macam berikut.

1. Kematian wajar, disebabkan karena meninggalnya salah satu pihak (suami atau istri) karena kematian pada umumnya.
2. Kematian yuridis adalah kematian yang harus ditetapkan melalui penetapan pengadilan, kematian yang disebabkan kondisi tertentu. Misalnya: tenggelamnya kapal, jatuhnya pesawat udara dengan korban yang hilang atau tidak ditemukan, kematian yuridis diperlukan untuk memberikan kepastian hukum hubungan perkawinan serta akibat hukum bagi para pihak (suami-istri).

Pada prinsipnya UU Perkawinan menganut prinsip mempersulit terjadinya perceraian. Hal ini sejalan dengan filosofi perkawinan sebagai ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri untuk membentuk rumah tangga yang bahagia dan kekal, berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dengan demikian perceraian merupakan upaya ultimum remedium setelah upaya damai yang di tempuh gagal atau tidak berhasil.

Perceraian diatur pada Pasal 39, hanya dapat dilakukan di depan sidang pengadilan setelah pengadilan berusaha dan tidak berhasil mendamaikan kedua belah pihak. Perceraian ini juga harus dilakukan dengan alasan yang cukup sebagaimana diatur dalam penjelasan Pasal 39 maupun dalam Pasal 19 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975. Alasan-alasan tersebut bersifat alternatif, antara lain:

- a. Salah satu pihak berbuat zina¹¹ atau menjadi pemabuk, pematik, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
- b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
- c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara lebih 5 (lima) tahun atau lebih setelah perkawinan berlangsung;¹²
- d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
- e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit yang akibatnya tidak dapat menjalankan kewajiban sebagai suami/istri;
- f. Antara suami istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan untuk hidup rukun lagi.¹³

¹¹ Pengertian zinah harus ditafsirkan sebagai: *overspel*" yang terdapat pada Pasal 209 BW, oleh karena pengertian zinah terlalu luas yaitu setiap persetubuhan yang tidak didasarkan atas suatu perkawinan yang sah. Jadi zinah dapat terjadi antara seorang jejaka dengan seorang gadis, seorang duda dengan seorang janda. Sedangkan yang dimaksud dengan undang-undang adalah persetubuhan yang dilakukan oleh seorang yang dalam perkawinan dengan orang lain yang bukan suami atau istrinya. Lihat Soetojo Prawirohamidjojo, *Op.cit.*, h. 131

¹² Penghukuman penjara 5 tahun haruslah dijatuhkan oleh hakim pidana setelah perkawinan dilangsungkan, sedangkan hukuman dijatuhkan sebelum dilangsungkan perkawinan dianggap telah diketahui oleh pihak yang lain, dan oleh karenanya tidak berlaku sebagai alasan untuk menuntut perceraian dengan alasan tersebut.

¹³ Tentang sebab-sebab yang menimbulkan pertengkaran antara suami istri kiranya tidak terbatas, sehingga memudahkan bagi suami istri menjadikan alasan ini sebagai alasan untuk bercerai.

Selain itu dalam KHI yang berlaku khusus bagi yang beragama Islam, sebagaimana diatur dalam Pasal 116 alasan perceraian ditambah dua, yaitu:

- a. Suami melanggar takliktalak, atau;
- b. Peralihan agama (murtad) yang menyebabkan ketidakrukunan dalam rumah tangga.

Misi dalam Pasal 208 dan 209 BW bila dibandingkan dengan UU Perkawinan termaktub dalam asas UU Perkawinan yaitu mempersulit perceraian. Alasan-alasan yang diatur ini bersifat limitatif, artinya tidak ada alasan lain di luar yang diatur tersebut yang dapat dijadikan alasan perceraian.

Pada Pasal 209 BW alasan perceraian hanyalah sebagai berikut.

1. Zinah

Dalam BW tidak memberikan definisi tentang perzinahan, perzinahan dapat diartikan persetubuhan dengan orang lain daripada suami atau istrinya, antara seorang pria dengan seorang wanita yang salah seorang atau kedua-duanya terikat perkawinan. Dan perzinahan dilakukan dengan kesadaran dan atas kemauannya sendiri tanpa paksaan. Jadi orang yang diperkosa tidak dapat dikatakan telah melakukan perzinahan.¹⁴ dalam hukum Islam yang dimaksud dengan zinah adalah persetubuhan antara pria dan wanita yang salah satu terikat perkawinan atau tidak terikat oleh perkawinan. Pengertiannya lebih luas.

2. Meninggalkan tempat tinggal bersama dengan sengaja.
3. Penghukuman dengan hukuman penjara lima tahun atau lebih.
4. Penganiayaan berat atau penganiayaan yang dilakukan oleh suami atau istri terhadap istri atau suaminya, demikian rupa sehingga membahayakan pihak yang dilukai atau dianiaya atau mengakibatkan luka-luka yang membahayakan.

Dalam kerangka UU Perkawinan, cerai berdasar sepakat dilarang. Tata cara perceraian ini diatur juga dalam Pasal 14–36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dan juga Pasal 65 sampai 91 Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang Peradilan Agama. Seorang istri juga dapat mengajukan gugat cerai berdasarkan Pasal 20 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975.

¹⁴ H.R. Sardjono, *Perbandingan Hukum Perdata: Masalah Perceraian*, Gitamajaya, Jakarta, 2004, h. 15

Pasal 40:

- 1) Gugatan perceraian diajukan kepada Pengadilan.¹⁵
- 2) Tata cara mengajukan gugatan tersebut pada ayat (1) pasal ini diatur dalam peraturan perundangan tersendiri.

Dari ketentuan tentang perceraian dalam Pasal 38 sampai dengan Pasal 41 UU Perkawinan dan Pasal 14 sampai dengan Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 dapat ditarik kesimpulan bahwa ada 2 (dua) macam perceraian:

- a. Cerai talak, dan
- b. Cerai gugat.

Urgensi pengaturan ini dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum terhadap akibat hukum putusannya perkawinan, meliputi:

- a) Status hukum para pihak (suami-istri).
- b) Akibat hukum putusannya perkawinan bagi para pihak (suami-istri).
- c) Hubungan dengan pihak ketiga terkait

Akibat putusannya perkawinan karena perceraian ini baik bagi bapak ataupun ibu tetap berkewajiban memelihara dan mendidik anaknya. Bapak juga yang berkewajiban untuk membiayai pemeliharaan dan pendidikan anak-anaknya. Apabila tidak mampu, maka pengadilan dapat juga menetapkan bahwa ibu ikut membantu pembiayaan tersebut.

Kedudukan Anak

Mengenai Kedudukan anak ini diatur dalam Pasal 42 sampai 44. Menurut Pasal 42 anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Anak yang dilahirkan di luar perkawinan, maka hanya akan memiliki hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya. Bapak biologisnya tidak dibebani kewajiban alimentasi. Termasuk dalam hal pewarisan, anak tersebut hanya akan mewaris dari ibu dan keluarga ibunya. Di dalam akta kelahiran sebagai bukti asal usul anak, hanya akan dicantumkan nama ibunya. Yang dimaksud dengan

¹⁵ Bagi yang beragama Islam maka ditujukan ke Pengadilan Agama sedangkan bagi yang nonIslam ditujukan ke Pengadilan Negeri. Lihat Pasal 63 (1) UU Perkawinan. Perhatikan Pasal 63 (2) UU Perkawinan jo. Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tidak berlaku lagi, keputusan Pengadilan Agama tidak perlu dikukuhkan oleh Pengadilan Negeri.

anak luar kawin berdasarkan Pasal 43 UU Perkawinan adalah anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu, dan keluarga ibunya, sedangkan pada Pasal 100 KHI yang dimaksud dengan anak luar kawin adalah anak yang lahir di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan nasab dengan ibunya dan keluarga ibunya.

Setelah keluarnya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 terkait uji materiil terhadap Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan yang sebelumnya anak di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya dan keluarga ibunya kini menjadi anak yang dilahirkan di luar perkawinan mempunyai hubungan perdata dengan kedua orang tua biologis dan keluarganya dapat mengajukan tuntutan ke pengadilan untuk memperoleh pengakuan dari ayah biologisnya melalui ibu biologisnya bila dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan atau alat bukti lain menurut hukum. Anak luar kawin yang dimaksud di dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/2010 tersebut yaitu anak yang dilahirkan dalam perkawinan yang sah sesuai dengan hukum masing-masing agama dan kepercayaannya tetapi perkawinan tersebut tidak dicatatkan sehingga tidak mengandung kekuatan hukum karena perkawinan itu tidak memenuhi segi-segi hukum secara formal yaitu dengan dicatatkannya perkawinan di Kantor Urusan Agama bagi mereka yang beragama Islam dan di Kantor Catatan Sipil bagi mereka yang bukan beragama Islam.

Menurut Pasal 99 KHI Anak yang sah adalah:

- a. Anak yang dilahirkan dalam atau akibat perkawinan yang sah
- b. Hasil pembuahan suami istri yang sah di luar rahim dan dilahirkan oleh istri tersebut.

Pasal 99 (b) KHI memungkinkan anak lewat bayi tabung akan tetapi harus berasal dari sperma dan telur suami istri yang terikat perkawinan yang sah. Di luar itu bukan anak yang sah.

Pada Pasal 44 juga diatur bahwa seorang suami dapat menyangkal sahnya anak yang dilahirkan. Hal ini dapat dilakukan apabila ia dapat membuktikan bahwa istrinya telah berzina dan anak itu akibat dari perzinaan tersebut. Dan pengadilan memberikan keputusan tentang sah/tidaknya anak atas permintaan pihak yang berkepentingan. Dalam penjelasan Pasal 44 UU Perkawinan dijelaskan bahwa pengadilan mewajibkan yang berkepentingan mengucapkan sumpah.

Pada Pasal 101–102 KHI diatur seorang suami yang mengikari sahnya anak sedang istri tidak menyangkalnya, dapat meneguhkan

pengikaran dengan *li'an*. Dan, suami yang akan mengingkari seorang anak yang lahir dari istrinya, mengajukan gugatan kepada Pengadilan Agama dalam jangka waktu 180 hari sesudah hari lahirnya atau 360 hari sesudah putusnya perkawinan atau setelah suami itu mengetahui bahwa istrinya melahirkan anak dan berada di tempat yang memungkinkan dia mengajukan perkaranya kepada Pengadilan Agama. Peningkaran yang diajukan sesudah lampau waktu tersebut tidak dapat diterima.

Sebagai bukti asal usul anak diperlukan bukti autentik sebagaimana diatur Pasal 55 UU Perkawinan bahwa Akta kelahiran sebagai bukti autentik asal-usul kelahiran anak apabila tidak ada sebelumnya pengadilan dapat mengeluarkan penetapan sebagai dasar penerbitan akta kelahiran. Pada Pasal 103 KHI asal usul anak hanya dapat dibuktikan dengan akta kelahiran dan alat bukti lainnya apabila akta kelahiran dan alat bukti lainnya tidak ada, maka pengadilan agama dapat mengeluarkan penetapan sebagai dasar penerbitan akta. Oleh karena itu, dapat dirangkum bahwa keabsahan anak tergantung pada sah/tidak perkawinan orang tua, suami berhak menyangkal keabsahan anak dan pembuktian asal usul anak dapat dibuktikan dengan akta kelahiran.

Hak dan Kewajiban antara Orang Tua dan Anak

Ketentuan mengenai hak dan kewajiban antara orang tua dan anak ini diatur pada Pasal 45 sampai dengan 49 UU Perkawinan. Kewajiban orang tua diatur pada Pasal 45 UU Perkawinan bahwa:

- (1) Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak mereka sebaik-baiknya;
- (2) Kewajiban orang tua yang di maksud dalam ayat (1) pasal ini berlaku sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri. Kewajiban mana berlaku meskipun perkawinan antara kedua orang tua putus.

Kewajiban alimentasi, yaitu untuk memelihara dan mendidik anak-anak dengan sebaik-baiknya dimiliki oleh kedua orang tua. Kewajiban ini melekat secara otomatis dan tidak perlu diperjanjikan sebagai konsekuensi perkawinan. Kewajiban ini berlangsung sampai anak itu kawin atau dapat berdiri sendiri (mandiri) dan kewajiban ini terus melekat pada kedua orang tua walaupun perkawinan kedua orang tuanya putus.

Demikian juga sebaliknya kewajiban anak yang telah dewasa untuk memelihara orang tua dan keluarga dalam garis lurus ke atas, bilamana mereka membutuhkan bantuan sebagaimana diatur pada Pasal 46.

Pasal 47 mengatur batas usia dewasa adalah 18 tahun bukan 21 tahun seperti dalam 330 BW lagi. Hal ini ditunjukkan melalui ketentuan Pasal 47 bahwa seorang anak yang belum mencapai usia 18 (delapan belas)

tahun atau belum melangsungkan perkawinan akan berada di bawah kekuasaan orang tuanya. Orang tua tersebut akan mewakili perbuatan hukum anaknya di dalam dan di luar pengadilan.

Melihat ketentuan Pasal 47 ini penting juga untuk memperhatikan ketentuan Pasal 50, yang menyebutkan bahwa anak yang belum berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin berada di bawah kekuasaan wali. Perwalian ini mengenai pribadi maupun harta bendanya. Batas usia dewasa ini menurut Pasal 47 *juncto* Pasal 50 hanya ada satu yaitu 18 tahun, dan ini juga sama bagi pria dan wanita. Dengan berlakunya pasal ini maka Pasal 330 BW yang secara *a contrario* menyatakan usia dewasa 21 tahun, tidak lagi berlaku.

Standar Usia Dewasa menggunakan ketentuan BW atau UU Perkawinan? Berdasarkan Pasal 66 UU Perkawinan:

"Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas UU ini, maka dengan berlakunya UU ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam BW, HOCl, GHR dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan *sejauh telah diatur* dalam UU ini, *dinyatakan tidak berlaku*. Berdasarkan asas *lex priori derogat legi posteriori* maka standar usia kedewasaan (kecakapan) adalah 18 tahun, sebagai perbandingan NBW; UU No. 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris adalah 18 tahun.

Dibandingkan dengan batas usia mandiri atau dewasa yang diatur dalam Pasal 98 KHI, batas usia anak yang mampu berdiri sendiri atau dewasa adalah 21 tahun, sepanjang anak tersebut tidak bercacat fisik maupun mental atau belum pernah melangsungkan perkawinan. Orang tua mewakili anak tersebut mengenai segala perbuatan hukum di dalam dan di luar pengadilan. Dan pengadilan agama dapat menunjuk salah seorang kerabat terdekat yang mampu menunaikan kewajiban tersebut apabila kedua orang tuanya tidak mampu.

Perkawinan di Luar Indonesia

Dimaksud dengan perkawinan di luar Indonesia diatur pada Pasal 56 UU Perkawinan bahwa perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia antara 2 orang warga negara Indonesia atau seorang warga negara Indonesia dengan warga negara asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara tempat perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warga negara Indonesia tidak melanggar ketentuan UU ini dan dalam waktu 1 tahun setelah suami istri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan harus didaftarkan di kantor pencatatan perkawinan tempat tinggal mereka.

Keabsahan perkawinan ini secara formal mengikuti ketentuan negara tempat perkawinan itu dilangsungkan, sedangkan bagi warga negara Indonesia secara materiil harus mengikuti ketentuan UU Perkawinan. Seringkali perkawinan di luar Indonesia dipergunakan oleh pasangan beda agama untuk melangsungkan perkawinan yang menurut UU Perkawinan tidak memungkinkan dilangsungkan, setelah dilangsungkan di luar Indonesia, maka setelah kembali ke Indonesia maka perkawinannya dicatatkan.

Perkawinan Campuran

Berdasarkan Pasal 57 UU Perkawinan yang dimaksud dengan perkawinan campuran adalah perkawinan antara 2 orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.

Dari Pasal 57 UU Perkawinan maka unsur-unsurnya adalah:

- Antara 2 (dua) orang;
- Dilangsungkan di Indonesia;
- Tunduk pada hukum yang berbeda, semata-mata didasarkan perbedaan kewarganegaraan;
- Salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.

Perkawinan campuran yang dimaksud dalam undang-undang ini adalah antara mereka yang beda kewarganegaraan, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 57 sampai 62. Istilah ini tidak begitu tepat. Sangat dipengaruhi oleh pemahaman peraturan perkawinan terdahulu. Dahulu ada perbedaan sistem hukum, yang satu tunduk pada hukum yang berbeda dengan yang lain. Jika ada perkawinan di antara mereka maka berlakulah GHR, peraturan perkawinan campuran.

Dalam Pasal 1 GHR (*reglement op de Gemengde Huwelijke Staatsblaad* 1898 No. 158, Perkawinan campuran adalah "Perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia tunduk kepada hukum yang berbeda-beda" (agama, bangsa atau keturunan/ras). Ketentuan ini lebih luas dibandingkan dengan Pasal 57 UU Perkawinan.

Jadi, perkawinan campuran yang dimaksud dalam UU Perkawinan ini berbeda dengan perkawinan campuran pada ketentuan sebelumnya, yaitu GHR. UU Perkawinan ini hanya mengartikan perkawinan campuran sebagai perkawinan yang dilangsungkan di Indonesia oleh para pihak yang memiliki kewarganegaraan yang berbeda.

Ada beberapa konsekuensi yang harus diterima bila melangsungkan perkawinan dengan seorang warga negara asing (WNA). Salah satunya yang terpenting, yaitu terkait dengan status anak. Berdasarkan Pasal 4

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, anak yang dilahirkan dari perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing dan seorang ayah warga negara Indonesia maka anak tersebut warga negara Indonesia, demikian juga anak yang dilahirkan dari ayah warga negara asing dan ibu warga negara Indonesia, anak tersebut adalah warga negara Indonesia.

Anak tersebut akan berkewarganegaraan ganda, dan setelah anak berusia 18 tahun atau sudah kawin, maka ia harus menentukan pilihannya. Pernyataan untuk memilih tersebut harus disampaikan paling lambat 3 (tiga) tahun setelah anak berusia 18 tahun atau setelah kawin. Hal ini berbeda dengan Undang-Undang Kewarganegaraan yang lama Nomor 62 Tahun 1958 yang menganut patrilineal, yaitu jika ayahnya warga negara asing dan ibu warga negara Indonesia, maka anak yang dilahirkan ikut warga negara ayahnya.

RINGKASAN

Perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan pada ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya dan dicatatkan sebagaimana diatur Pasal 2 Undang-Undang Perkawinan. Di samping itu terdapat syarat materiil dan syarat formil perkawinan yang harus dipenuhi, karena bilamana syarat tidak terpenuhi maka perkawinan tersebut dapat dicegah atau dibatalkan bilamana perkawinan sudah dilangsungkan. Asas monogami yang dianut dalam Undang-Undang Perkawinan tidak bersifat mutlak, dimungkinkan suami untuk berpoligami dengan syarat yang harus dipenuhi pada Pasal 4 dan 5 Undang-Undang Perkawinan. Dalam perkawinan terbentuk harta benda dalam perkawinan. Harta benda dalam perkawinan terbagi menjadi harta bawaan dan harta bersama. Asas yang berlaku dalam harta benda dalam perkawinan adalah asas pemisahan harta, akan tetapi asas ini dapat disimpangi dengan adanya perjanjian kawin. Orang tua mempunyai kewajiban memelihara dan mendidik anak-anak mereka. Anak yang sah adalah anak yang dilahirkan dalam atau sebagai akibat perkawinan yang sah. Perkawinan tidak selamanya harmonis bahkan ketidakharmonisan perkawinan berakibat adanya perceraian. Putusnya perkawinan dapat disebabkan karena kematian, perceraian dan atas keputusan pengadilan.

LATIHAN SOAL

- I. Amir merencanakan perkawinan dengan Shinta pada tanggal 6 Agustus 2004. Untuk itu 1 (satu) bulan sebelum perkawinan berlangsung mereka menyampaikan data ke KUA setempat sebagai persyaratan administrasi. Dari data tersebut diperoleh informasi bahwa Amir telah mempunyai istri bernama Anik dan 2 orang anak.

Pertanyaan:

1. Menurut hukum yang berlaku, apakah rencana perkawinan antara Amir dan Shinta dapat dilaksanakan? Jelaskan dengan menyertakan alasan yuridisnya.
 2. Seandainya perkawinan antara Amir dan Shinta berlangsung, sedangkan Anik istri Amir tidak menyetujuinya, apa yang dapat dilakukan oleh Anik untuk tetap menjaga keutuhan rumah tangganya? Jelaskan dan sertai dasar hukumnya.
 3. Meskipun rencana perkawinan antara Amir dan Shinta ditolak oleh KUA, namun keduanya tetap nekad melangsungkan perkawinan tanpa dicatat, apakah perkawinan tersebut sah? Jelaskan dan sertai argumentasi yuridisnya.
- II. Amir (25 tahun) seorang pegawai bank terkemuka dengan penghasilan lebih dari cukup menjalin cinta dengan Rani (24 tahun) teman semasa kuliah di Fakultas Hukum Unair. Dari gaji yang ditabung setiap bulannya Amir dapat membeli sebuah rumah di atas tanah HM seluas 500 m², di samping itu Amir juga menyisihkan gajinya untuk di depositokan sebesar Rp50.000.000,-. Rani seorang pegawai satu perusahaan swasta dengan gaji sebesar Rp5.000.000,- setiap bulannya sehingga dapat membeli sebuah mobil merek xenia. Amir dan Rani sepakat untuk meningkatkan hubungannya ke jenjang perkawinan dan kedua orang tua masing-masing sudah merestuinnya. Disepakati mereka melangsungkan perkawinan pada tanggal 10.10.2010. Pada tanggal 29.11.2010 Amir membeli sebuah rumah di atas tanah HGB yang akan ditempati mereka berdua, sedangkan rumah yang di atas tanah HM disewakan selama 5 tahun dengan uang sewa Rp60.000.000,-

Soal:

1. Sebutkan secara terperinci harta apa saja yang ada dalam perkawinan di atas?
2. Apabila mereka sebelum melangsungkan perkawinan membuat perjanjian kawin akan tetapi 4 (empat) bulan kemudian Amir berniat mengubah klausula perjanjian kawin tersebut karena dirasa sangat merugikan Amir. Bagaimana pendapat Anda atas keinginan Amir tersebut?
3. Bilamana dalam perkawinan tersebut tidak ada keharmonisan, maka Rani berniat ingin mengakhiri perkawinannya, maka upaya apa yang dapat dilakukan oleh Rani? Jelaskan dan sebutkan dasar hukumnya.
4. Bagaimana pendapat Anda bahwa Rani mengajukan alasan perceraian dikarenakan Amir di PHK oleh bank sehingga menjadi pengangguran, jelaskan.
5. Apabila benar pasangan suami istri di atas akan bercerai, di mana mereka harus bercerai? Uraikan dengan menyertakan dasar hukumnya.
6. Andaikata putusan perceraian dijatuhkan oleh pengadilan pada tanggal 10 Oktober 2011 kemudian pada tanggal 12 Oktober 2011 lahir seorang anak laki-laki yang diberi nama Andi, apakah Andi merupakan anak sah? Jelaskan dan sertai dasar hukumnya.
7. Apakah Amir punya kewajiban untuk memelihara dan mendidik Andi? Jelaskan dan sebutkan dasar hukum yang mendukung jawaban Anda.
8. Bilamana Andi pada usia 15 tahun berniat membeli sebuah sepeda motor, apakah Andi cakap untuk melakukan perbuatan hukum? Jelaskan.

3

HUKUM BENDA

TUJUAN INSTRUKSIONAL KHUSUS:

Diharapkan mahasiswa mampu menjelaskan tentang sistem pengaturan hukum benda, pengertian benda, pembedaan macam-macam benda, hak kebendaan dan mampu menganalisis problematika yang timbul berkenaan dengan hak kebendaan.

PENGANTAR HUKUM BENDA

Sistematika Hukum Benda

Sistem pengaturan hukum benda Buku II BW ialah sistem tertutup, artinya para pihak tidak diperkenankan membuat hak-hak kebendaan baru selain yang telah ditentukan oleh undang-undang, oleh sebab itu ketentuan-ketentuan dalam Buku II BW pada dasarnya merupakan hukum memaksa (*dwingend recht*). Bilamana dibandingkan dengan Buku III tentang perikatan menganut sistem terbuka, artinya memberikan kebebasan kepada para pihak untuk membuat perjanjian mengenai apapun juga baik yang sudah diatur dalam undang-undang maupun belum diatur dalam undang-undang. Sistem terbuka Buku III ini tercermin dari Pasal 1338 (1) BW yang menyatakan bahwa, "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Hal ini dikenal dengan asas kebebasan berkontrak akan tetapi kebebasan yang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Oleh sebab itu, ketentuan-ketentuan dalam Buku III BW bersifat pelengkap (*aanvullend recht*) sehingga bila para pihak yang membuat perjanjian tidak mengatur atau lupa mengatur sesuatu hal maka berlaku ketentuan undang-undang. Pada Buku II tentang Hukum Benda diatur tentang pengertian benda, pembedaan macam-macam benda dan mengatur tentang hak kebendaan. Bahwa Buku II dan Buku III meskipun berbeda sistemnya akan tetapi masuk dalam ruang lingkup hukum yang sama yaitu hukum harta kekayaan (*vermogenrecht*). Berdasarkan uraian di atas dapat dirangkum perbedaan Buku II dan Buku III (Tabel 3.1).

Tabel 3.1 Perbedaan Buku II dan Buku III

| Keterangan | Buku II tentang Benda | Buku III tentang Perikatan |
|-----------------------------|--|--|
| Sifat Buku | Bersifat tertutup | Bersifat terbuka |
| Sifat ketentuan | Ketentuan-ketentuannya bersifat memaksa (<i>dwingend recht</i>) | Ketentuan-ketentuannya bersifat mengatur (<i>aanvullend recht</i>) |
| Konsekuensi sifat buku | Para pihak tidak dapat mengadakan hak-hak kebendaan baru selain yang sudah ditentukan oleh undang-undang | Para pihak dapat mengadakan perjanjian mengenai apa pun baik yang sudah ada aturannya dalam undang-undang maupun yang belum ada pengaturannya sama sekali. Hal ini merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak (Pasal 1338 (1) BW) |
| Penganturan tentang batasan | Pasal pertama yaitu Pasal 499 memberikan batasan atau definisi tentang benda | Pasal-pasal dalam Buku III tidak memberikan batasan |

Ketentuan-ketentuan dalam Buku II BW tidak lagi utuh karena dengan berlakunya UUPA Nomor 5 Tahun 1960, maka pasal-pasal yang mengatur sepanjang menyangkut bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang ada dalam BW menjadi tidak berlaku lagi, demikian juga dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan maka ketentuan hipotek sebagaimana dalam Buku II BW sepanjang mengatur mengenai hak atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah, dinyatakan tidak berlaku lagi. Lembaga jaminan hipotek berlaku atas objek kapal dengan bobot 20 m³.

Pengertian Benda

Di dalam BW ditemukan dua istilah, yaitu benda (*zaak*) dan barang (*goed*).¹ Pengertian yang paling luas dari perkataan "benda" (*zaak*) ialah segala sesuatu yang dapat dihaki oleh orang. Di sini benda berarti objek sebagai lawan dari subjek atau orang dalam hukum. Ada juga perkataan benda itu

¹ Mariam Darus Badruzaman, *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*, Alumni, Bandung, 2010, h. 35

dipakai dalam arti yang sempit, yaitu sebagai barang yang dapat terlihat saja. Ada lagi dipakai, jika yang dimaksudkan kekayaan seseorang. Jika perkataan benda dipakai dalam arti kekayaan seseorang maka perkataan itu meliputi juga barang-barang yang tak dapat terlihat, yaitu: hak-hak, misalnya hak piutang atau penagihan.

Menurut Sri Soedewi Masjchoen Sofwan bahwa dalam BW kata *zaak* dipakai tidak hanya dalam arti barang yang berwujud saja, misalnya Pasal 580 BW menentukan bahwa beberapa hak yang disebut dalam pasal itu merupakan "benda tak bergerak". Pasal 511 BW juga menyebut beberapa hak, bunga uang, peruntungan dan penagihan benda bergerak.²

Pasal 499 BW

Pengertian tentang benda "yang dinamakan kebendaan ialah tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak yang dapat dikuasai oleh hak milik".

Segala sesuatu yang dapat dijadikan objek hak milik, pengertian ini adalah abstrak, yang dinamakan dengan istilah subjek hukum (pendukung dan kewajiban). Kata 'dapat' mempunyai arti yang penting, karena membuka berbagai-bagai kemungkinan, yaitu pada saat-saat yang tertentu sesuatu itu belum berstatus sebagai objek hukum, namun pada saat-saat yang lain merupakan objek hukum seperti aliran listrik.³ Dalam BW memakai istilah *zaak* dipakai dalam dua arti yaitu pertama dalam arti barang yang berwujud, yang kedua dalam arti bagian dari harta kekayaan.

Merujuk ketentuan Pasal 499 BW, maka pengertian *zaak* atau benda dalam perspektif BW tidak saja benda berwujud (barang) (*goed*), melainkan termasuk pula di dalamnya pengertian benda yang tidak berwujud berupa hak-hak tertentu dari seseorang. Ini berarti objek dari suatu benda bisa saja hak milik (kepemilikan) intelektual atau hak atas kekayaan intelektual⁴ sebagai terjemahan dari *Intellectual Property Right*.⁵

² Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Hukum Benda*, Liberty, Jogjakarta, 1981, h. 14

³ Mariam Darius Badruzaman, *Loc.cit*

⁴ World Intellectual property Organization (WIPO) mengklasifikasikan masing-masing jenis hak milik intelektual dalam dua kelompok besar, yaitu: Hak cipta (copyright); Hak milik perindustrian yang terdiri atas: (1) paten; (2) paten sederhana; (3) desain produk industri; (4) merek dagang; (5) jasa dagang; (6) nama dagang; (7) sumber tanda asal; (8) sebutan asal; dan (9) persaingan usaha tidak sehat. Sebagaimana dikutip dari Rachmadi Usman, *Hukum Kebendaan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, h. 61

⁵ *Ibid.*, h. 59

Selain itu istilah *zaak* dalam BW tidak berarti benda, tetapi dipakai dalam arti yang lain, yaitu: perbuatan hukum (Pasal 1792 BW), kepentingan (Pasal 1354 BW), dan kenyataan hukum (Pasal 1263 BW).⁶

Benda dalam Lapangan Hukum Benda dan Lapangan Hukum Perikatan

Benda dalam lapangan hukum benda dapat dilakukan penyerahan dan umumnya dapat menjadi objek dari hak milik, sebaliknya jika benda tersebut tidak masuk dalam lapangan hukum benda tak berarti tidak dapat masuk dalam lapangan hukum perikatan. Bagian-bagian yang bukan benda dalam lapangan hukum benda bisa menjadi objek dalam hukum perikatan, misalnya: bagian dari rumah yaitu kamar, bukan benda tersendiri, maka bagian tersebut tidak dapat dilakukan penyerahan, bagian ini tidak dapat dijadikan objek dari *eigendom*, akan tetapi kamar tersebut dapat disewakan sebagai bagian dari rumah, dapat dijadikan objek dalam hukum perikatan.

Pembedaan Macam-macam Benda

Pembagian benda dalam BW relatif lebih banyak dan cukup terperinci bila dibandingkan dengan pembagian benda menurut hukum adat yang cukup sederhana yaitu benda berupa tanah dan benda bukan tanah. Secara garis besar jenis-jenis benda yang dikenal BW adalah sebagai berikut:

- a. Benda berwujud (contoh: kuda) dan benda tak berwujud (contoh: piutang) lihat Pasal 503 BW.
- b. Benda bergerak (contoh: sepeda) dan benda tidak bergerak (contoh: tanah) lihat Pasal 504 BW.

Benda tak bergerak itu dibedakan antara:⁷

1. Benda tak bergerak menurut sifatnya: tanah.
2. Benda tak bergerak karena tujuannya, ialah segala apa yang meskipun tidak secara sungguh-sungguh digabungkan dengan tanah atau bangunan dimaksudkan untuk mengikuti tanah atau bangunan itu untuk waktu yang agak lama, yaitu misalnya mesin-mesin dalam suatu pabrik, selanjutnya ialah tak bergerak karena memang demikian,⁸ diatur dalam Pasal 507 BW.

⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Loc.cit*

⁷ *Ibid.*, h. 20

⁸ Subekti I, *Op.cit*, h. 62

3. Benda tak bergerak menurut ketentuan undang-undang. Ini berwujud hak-hak atas benda yang tak bergerak, misal: hak memungut hasil atas benda tak bergerak, hak memakai atas benda tak bergerak, hipotik dan lain-lain.

Benda bergerak dibedakan atas:

1. Benda bergerak karena sifatnya menurut Pasal 509 BW ialah benda yang dapat dipindahkan, misalnya meja atau dapat berpindah sendiri misal ternak
2. Benda bergerak karena ketentuan undang-undang menurut Pasal 511 BW ialah hak-hak atas benda yang bergerak yaitu: hak memungut hasil atas benda bergerak, saham-saham daripada PT dan lain-lain.
- c. Benda habis pakai (contoh: roti) dan benda tidak habis pakai (contoh: sapi) lihat Pasal 505 BW.

Di samping pembedaan benda menurut Pasal 503, 504, dan 505 ada pembedaan macam-macam benda yang ada dalam BW, yaitu:

- a. Benda dalam perdagangan (contoh: beras) dan benda di luar perdagangan (contoh: jalan) lihat Pasal 1332 BW.
- b. Benda yang sudah ada dan benda yang masih akan ada dibagi bersifat relatif dan bersifat mutlak. Lihat Pasal 1334 BW.
- c. Benda yang dapat dibagi (contoh: beras) dan benda yang tidak dapat dibagi (contoh: kucing). Lihat Pasal 1694 BW.
- d. Benda yang dapat diganti dan benda yang tidak dapat diganti. Lihat Pasal 1163 BW.

Dari pembagian macam-macam benda yang dikenal dalam BW, Pembagian benda yang penting dan menonjol adalah pembagian benda bergerak dan benda tidak bergerak, karena pembagian ini membawa akibat hukum yang berbeda. Kendati BW sudah cukup terperinci tentang macam pembagian jenis benda, namun kenyataannya dalam perkembangan masyarakat yang terus berkembang adanya kebutuhan untuk menambah pembagian jenis benda yang baru selain yang sudah kenal dalam BW, yakni benda terdaftar dan benda tidak terdaftar.

Dimaksud dengan benda terdaftar adalah benda-benda yang didaftar dalam suatu register umum yang dikelola oleh suatu instansi yang diberi wewenang untuk itu. Benda tidak terdaftar adalah benda-benda yang tidak terdaftar dalam suatu register umum.⁹ Untuk benda

⁹ Moch. Isnaeni, *Hipotik Pesawat Terbang*, Dharma Muda, Surabaya, 1996, h. 19

terdaftar cenderung mengikuti alur aturan main benda tidak bergerak. Dalam hukum adat hanya dikenal dengan benda tanah dan benda bukan tanah sehingga dari pembedaan benda tersebut dalam hukum adat dikenal dengan asas pemisahan horizontal (*horizontale scheiding*), sedangkan dalam BW dikenal dengan asas *accessie* (*vertical accessie*).

Arti Penting Pembagian Benda Bergerak dan Benda Tidak Bergerak

Pembedaan benda bergerak-benda tidak bergerak banyak kalangan mengakui bahwa pembagian ini memang perlu dan kenyataannya negara-negara lainpun mengenalnya pula. Lagipula pembedaan jenis benda bergerak-benda tidak bergerak terbukti membawa akibat berbeda dalam banyak lapangan. Adapun perbedaan itu dapat dilacak dalam bidang-bidang:

- a. Kedudukan berkuasa (*bezit*)
- b. Penyerahan (*levering*)
- c. Daluwarsa (*verjaring*)
- d. Jaminan (*bezwaring*)
- e. Sita (*beslag*).

Kedudukan berkuasa: Berkaitan dengan bezit terhadap benda bergerak berlaku asas yang tercantum dalam Pasal 1977 BW, yakni barang siapa yang menguasai benda bergerak tidak atas nama dianggap sebagai pemilik. Dari ketentuan tersebut dapat dipahami bahwa pada dasarnya siapa saja yang menguasai secara nyata suatu benda bergerak (tidak atas nama) oleh hukum dianggap sebagai pemilik, dengan mengabaikan apakah keadaan hukum yang sebenarnya memang demikian. Asas yang terkandung dalam Pasal 1977 BW memang banyak mendatangkan manfaat, sehingga mobilitas benda bergerak sebagai objek transaksi menjadi lebih lancar dan efisien, sebaliknya andai kata tidak ada asas tersebut kemungkinan besar transaksi-transaksi di dunia niaga akan banyak terhambat karenanya. Ketentuan ini tidak berlaku untuk benda tidak bergerak, kalau orang mempertanyakan siapa pemilik sebidang tanah, berarti benda tidak bergerak, jawabannya harus dilihat pada register umum yang ada pada kantor pertanahan.

Penyerahan: Merupakan syarat untuk memindahkan hak milik atas suatu benda yang ditentukan sebagai suatu prinsip dasar oleh BW. Penyerahan itu pada dasarnya mengandung muatan penyerahan nyata (*fetelijke levering*) dan penyerahan yuridis (*juridische levering*). Untuk benda bergerak bila hak miliknya dialihkan kepada pihak lain maka ketika benda yang bersangkutan diberikan pada saat itulah berbarengan antara

penyerahan nyata dan penyerahan yuridis. Ini sedikit berbeda kalau menyangkut benda tidak bergerak karena penyerahan nyata dan penyerahan yuridis tidak bersamaan. Apabila sebuah rumah yang berdiri di atas sebidang tanah hak milik dipindahkan oleh pemiliknya kepada pihak lain, kemudian penyerahan kunci rumah, ini tak lain merupakan penyerahan nyata. Dengan penyerahan nyata kepemilikan rumah tersebut belum beralih, para pihak masih harus membuat akta transport atau pengalihan di hadapan pejabat berwenang untuk kemudian didaftarkan serta dicatat dalam register umum. Tahap ini disebut sebagai tindakan balik nama sebagai wujud dari penyerahan yuridis.

Daluwarsa: Mengenai masalah daluwarsa antara benda bergerak-benda tidak bergerak juga berlainan. Daluwarsa untuk benda bergerak sesuai dengan yang diatur dalam Buku IV BW tentang daluwarsa dan pembuktian sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1977 BW adalah nol tahun, sedangkan untuk benda tidak bergerak mengenal daluwarsa, yaitu terentang antara 30 atau 20 tahun (Pasal 1963 BW). Masalah daluwarsa mempunyai kaitan erat dengan soal kepemilikan suatu benda. Daluwarsa menurut sistem BW merupakan salah satu cara untuk memperoleh hak milik.

Jaminan: Suatu benda yang dimiliki oleh seseorang, baik bergerak dan tidak bergerak secara khusus dapat diikat dengan sejumlah utang. Pembebanan atas benda bersangkutan memakai lembaga jaminan jenis yang mana adalah ditentukan dengan macam benda yang dijadikan objek jaminan. Bilamana benda yang dijadikan objek jaminan berupa benda bergerak maka oleh BW ditentukan lembaga jaminan gadai (*Pand*) diatur dalam Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 BW, sedangkan jika benda tidak bergerak maka lembaga jaminan yang dipergunakan adalah lembaga jaminan hipotek diatur dalam Pasal 1162 sampai dengan Pasal 1232 BW, jaminan di luar BW, yaitu Undang-undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas tanah beserta benda-benda yang berkaitan dengan tanah dan Undang-undang Nomor 42 Tahun 1999 Tentang Fidusia.¹⁰

Sita: Demi pelunasan suatu perikatan bila tidak dilakukan secara sukarela oleh debitor, maka berdasarkan putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan, segenap harta yang dimiliki segera disita dan dilelang guna pelunasan hutangnya. Dalam rangka penyitaan

¹⁰ Yahman dan Trisadini Prasastinah Usanti, *Bunga Rampai Hukum aktual dalam Perspektif Hukum Bisnis Kontraktual Berimplikasi Pidana dan Perdata*, Mitra Mandiri, Surabaya, 2011, h. 221

berdasarkan Pasal 197 HIR maka yang mendapat giliran terlebih dahulu adalah benda bergerak, bilamana perkiraan benda-benda tersebut belum mencukupi barulah giliran benda tidak bergerak untuk disita.

HAK KEBENDAAN DAN HAK PERORANGAN

Hak kebendaan (*zakelijk recht*) ialah hak mutlak atas suatu benda, hak itu memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun juga.

Hak kebendaan lawannya adalah hak perseorangan (*persoonlijk recht*) merupakan bagian dari hukum perdata. Dapat diperinci sebagai berikut:¹¹

Hak perdata terdiri atas dua hal, yaitu sebagai berikut.

- 1) Hak mutlak (*hak absolut*) terdiri atas:
 - a) Hak kepribadian, misalnya hak atas namanya, hidup, kemerdekaan;
 - b) Hak yang timbul dalam hukum keluarga, yaitu hak yang timbul karena adanya hubungan antara suami istri, hubungan antara orang dan anak;
 - c) Hak mutlak atas suatu benda, ini yang disebut sebagai hak kebendaan.
- 2) Hak nisbi (*hak relative*) hak *persoonlijk*.

Hak perseorangan/relatif (*persoonlijk recht*), yaitu semua hak yang timbul karena adanya hubungan perutusan yang hanya dapat dipertahankan untuk sementara orang-orang tertentu saja.

Ciri Perbedaan Antara Hak kebendaan dan Hak Perseorangan:

- a. Hak kebendaan merupakan **hak yang mutlak**, yaitu dapat dipertahankan terhadap siapapun, tidak sekadar pada rekan sekontraknya saja tetapi juga kepada pihak-pihak lain yang mungkin di kemudian hari ikut terkait. Hal ini berbeda dengan hak perorangan atau hak relatif yang hanya bisa ditegakkan pada pihak tertentu saja.
Sebagai contoh: dalam perjanjian sewa menyewa antara A dan B maka hak yang lahir adalah hak perorangan, jadi kalau B tidak membayar

¹¹ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.cit.*, h. 24

uang sewa maka A hanya dapat menagih pada lawan kontraknya saja. Lihat Pasal 1315 *juncto* 1340 BW (*privity of contract*). Berbeda dengan pemegang hak kebendaan seperti hak milik atas suatu benda maka pemiliknya dapat menuntut kemanapun benda itu berada dengan hak yang diberikan oleh Undang-Undang, yaitu hak Revindikasi (Pasal 574 BW).

- b. Hak kebendaan itu mempunyai *zaaksgevolg* atau *droit de suit* (hak yang mengikuti) artinya hak itu akan tetap mengikuti bendanya ke tangan siapapun benda itu berada. Jadi hak kebendaan itu melekat pada bendanya sehingga kalau berpindah tangan yang bersangkutan akan terkena pula untuk wajib menghormatinya.

Sebagai contoh: A mempunyai sebidang tanah yang sudah dibebani Hak Tanggungan oleh Bank Eka, Bank Eka mempunyai hak kebendaan atas sebidang tanah tersebut (hak kebendaan yang bersifat memberi jaminan), apabila A kemudian menyewakan tanah tersebut kepada D maka hak kebendaan yang dimiliki oleh Bank Eka tetap mengikuti bendanya.

Contoh untuk hak perorangan ialah A mempunyai hak pinjam pakai (Pasal 1740 BW) atas rumah milik B. B kemudian menjual rumah tersebut kepada C, hak yang dimiliki oleh A adalah hak perseorangan sehingga A tidak bisa melakukan hak itu lagi. Hak perseorangan berhenti sejak dijualnya rumah itu kepada C.

- c. Hak kebendaan mempunyai **asas prioritas**, artinya bahwa hak kebendaan yang lahir terlebih dahulu akan diutamakan daripada yang lahir kemudian. Dengan begitu saat kelahiran hak itu memegang peranan penting, sebab yang ada lebih dahulu akan dibayar paling awal, sedang yang belakangan harus menunggu yang ada di depannya. Misalnya: A memiliki sebidang tanah yang telah dijamin pada B sehingga lahir hak tanggungan I, kemudian dijamin lagi kepada C dengan hak tanggungan II, maka hak kebendaan yang dimiliki oleh B diprioritaskan dibandingkan dengan hak kebendaan yang dimiliki oleh C.

Contoh pada hak perorangan: A mempunyai hak pinjam pakai atas rumah milik B, kemudian B memberikan pinjam pakai pada C, maka hak yang dimiliki oleh A dan C adalah sederajat.

- d. Hak kebendaan mempunyai *droit de preference* (hak terlebih dahulu), adanya preferensi (Pasal 1133 BW) bahwa pihak yang memiliki hak kebendaan ini dalam hal pelunasan harus lebih didahulukan pembayarannya, seketika kalau benda yang dijadikan objek hak tersebut laku dalam pelelangan. Misalnya, A menjaminkan sebidang tanah kepada B dengan hak tanggungan, di samping itu A juga berhutang pada C, bilamana A jatuh pailit maka B dapat

mempertahankan hak kebendaannya, tidak demikian dengan C yang hanya memegang hak perseorangan, tidak didahulukan dalam hal pembayaran hanya berkedudukan sebagai kreditor konkuren (Pasal 1132 BW).

- e. Pada hak kebendaan gugatnya disebut gugat kebendaan.¹² Pada hak kebendaan ini orang mempunyai macam-macam *actie* jika terdapat gangguan atas haknya misalnya berwujud: penuntutan kembali, gugatan untuk menghilangkan gangguan-gangguan atas haknya, gugatan untuk pemulihan dalam keadaan semula. Sebagaimana hak yang dimiliki seorang pemilik dengan melakukan gugat revindikasi berdasarkan Pasal 574 BW. Pada hak perorangan gugat ini disebut gugat perseorangan. Pada hak perorangan ini orang hanya dapat mengajukan gugatan pada pihak lawannya saja.

Tabel 3.2 Perbedaan hak kebendaan dan hak perorangan

| Keterangan | Hak Kebendaan | Hak Perorangan |
|---------------------------------------|---|---------------------|
| Sumber | Sumber Buku II BW | Sumber Buku III BW |
| Kedudukan dalam mempertahankan hak | Absolut (mutlak) | Relatif (nisbi) |
| Hak yang mengikuti benda | Droit de Suite | Tidak ada |
| Hak yang didahulukan dalam pembayaran | Droit de preference | konkuren |
| Kedudukan antara sesama kreditor | Prioritas | sederajat |
| Kedudukan kreditor dalam kepailitan | Separatis | Bersaing/verifikasi |
| Gugat | Gugat kebendaan: Revindikasi Hak Milik (Pasal 574 BW) | Gugat perseorangan |

Dalam praktik pembedaan hak kebendaan dan hak perorangan menjadi sangat sumir, tidak mutlak. Sifat-sifat pertentangan tidak tajam lagi. Dalam praktik dijumpai hak kebendaan yang mempunyai ciri-ciri yang unggul menjadi melemah dan menampilkan ciri-ciri hak perorangan, hal ini terjadi *relativering* hak kebendaan, yaitu bilamana dalam kasus tersebut diterapkan Pasal 1977 BW. Demikian juga sebaliknya

¹² Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.cit.*, h. 26

hak perorangan yang mempunyai sifat relatif menjadi menguat menampakkan sifat-sifat hak kebendaan, hal ini terjadi *verzakelijking* hak perorangan bilamana dalam kasus tersebut diterapkan Pasal 1365 BW, 1576 BW, 1556 BW, 1318 BW.

Contoh *Relativering* Hak Kebendaan:

- A pemilik sebuah buku meminjamkan buku tersebut kepada B, kemudian oleh B buku itu dijual kepada C yang mengira bahwa buku itu milik B, C beritikad baik membeli dengan harga yang pantas.

A → B → C siapakah yang dilindungi A atau C?

Hak kebendaan yang dimiliki oleh A yang mempunyai sifat-sifat unggulan seperti *droit de suite* tidak dapat dipertahankan terhadap hak yang dimiliki oleh C. *Eigendom* dari benda bergerak meskipun suatu hak kebendaan sebegitu jauh adalah relatif dalam keadaan tertentu kehilangan *droit de suite*. Adagium "benda bergerak tidak mempunyai *droit de suite*" adalah suatu ungkapan yang tepat.

"Barang siapa secara sukarela melepaskan benda bergerak, maka ia tidak dapat menuntut hak miliknya yang dikuasai oleh pihak ketiga yang memperolehnya dengan itikad baik (*tegoeder trouw*) Pasal 1977 ayat 1 BW" jadi A tidak dapat *me-revindiceer* buku itu dari C.¹³

Contoh *Verzakelijking* Hak Perorangan:

- A menyewakan rumah kepada B, sebelum B memasuki rumah yang disewanya, A menyewakan lagi kepada C, dan C **tahu betul** bahwa adanya hubungan sewa menyewa antara A dengan B, dan C mendahului untuk memasuki rumah itu. Baik B dan C masing-masing mempunyai hak perorangan berdasarkan perjanjian sewa menyewa dengan A.

A → B

↓

C (**tahu betul**)

Siapa yang dilindungi B atau C?

Pada dasarnya pada hak perorangan tidak dikenal asas prioritas kedudukannya adalah sama. Akan tetapi C melakukan perbuatan *onrechtmatig* terhadap B, maka B dapat mengajukan gugat atas dasar

¹³ R. Soetjo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Bab-Bab Tentang Hukum Benda*, Bina Ilmu, Surabaya, 1984, h. 16

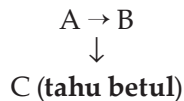
Pasal 1365 BW untuk menuntut pada hakim supaya C mengosongkan rumah itu untuk kepentingan B.¹⁴

Pasal 1365 BW:

"Setiap perbuatan melanggar hukum yang menimbulkan kerugian kepada orang lain, mewajibkan pelakunya karena kesalahannya menimbulkan kerugian itu untuk mengganti kerugian"

Unsur-unsur perbuatan melanggar hukum, yaitu:

- a. ada perbuatan melanggar hukum;
 - b. ada hubungan kausal;
 - c. ada kesalahan;
 - d. ada relativitas.
- Ari seorang pemilik sebuah rumah, rumah tersebut disewakan kepada Bintang dengan jangka waktu 1 (satu) tahun, dalam perjanjian sewa tersebut ada opsi bahwa Bintang dapat membeli rumah tersebut telah jangka waktu sewa berakhir. Sebelum masa sewa berakhir Ari menjual rumah tersebut pada Cila yang **tahu betul** bahwa rumah tersebut telah disewa oleh Bintang. Apakah hak perorangan yang dimiliki oleh Bintang dapat dipertahankan pada hak kebendaan yang dimiliki oleh Cila?



Bintang dapat mempertahankan haknya walaupun hanya hak perorangan karena adanya unsur **perbuatan melanggar hukum** yang dilakukan oleh Cila, mengakibatkan hak perorangan yang dimiliki oleh Bintang menjadi menguat.

- A pemilik sebuah rumah yang ia sewakan kepada B, A menjual rumah tersebut dan menyerahkan kepada C.



Hak yang dimiliki oleh B adalah hak perorangan akan tetapi hak yang dimiliki oleh B dapat dipertahankan pada C sebagai pemilik baru rumah tersebut. Berdasarkan Pasal 1576 BW, C harus menghormati hak

¹⁴ *Ibid.*, h. 19

perorangan yang dimiliki oleh B. hak perorangan yang dimiliki menampakkan sifat hak kebendaan, yaitu *droit de suit*.

- A menyewa rumah milik B, C tetangga rumah selalu menjemur kasur dipagar rumah yang disewa oleh A, A hanya memiliki hak perorangan yang dapat dipertahankan pada lawan kontraknya yaitu B, akan tetapi hak yang dimiliki oleh A menjadi menguat berdasarkan Pasal 1556 BW, A dapat langsung mempertahankan haknya kepada C. Hak perorangan yang dimiliki oleh A menampakkan sifat hak kebendaan, yaitu sifat mutlak dapat dipertahankan terhadap siapapun.
- Amir membeli AC di Toko Hartono dalam perjanjian jual beli tersebut toko Hartono selama 5 tahun secara teratur akan memeriksa dan memelihara AC tersebut. Bilamana Amir menjual rumah beserta AC kepada C, maka berdasarkan Pasal 1318 BW maka demi hukum C memperoleh hak untuk menuntut pelaksanaan Toko Hartono untuk memeriksa dan memelihara AC tersebut. Hak pribadi Amir terhadap Toko Hartono kenyataannya mempunyai *droit de suit* artinya hak tersebut berpindah pada penyerahan hak milik atas AC kepada pemilik yang baru.

Berdasarkan Uraian di atas maka dapat Dirangkum Bahwa dalam Kondisi yang Normal Apabila Terjadi Benturan Hak Antara:

- ✓ Hak perorangan dengan hak perorangan maka tidak ada yang dimenangkan, kedudukannya sama = sederajat lihat Pasal 1131, 1132 BW;
- ✓ Hak perorangan dengan hak kebendaan maka yang dimenangkan adalah hak kebendaan.
- ✓ Hak kebendaan berbenturan dengan hak kebendaan maka berlaku asas prioritas, yang hak kebendaan yang lahir terlebih dahulu yang dimenangkan.

Hak Perorangan \times Hak Perseorangan = Kedudukan sama/sederajat
Hak Perseorangan \times Hak Kebendaan = Hak Kebendaan
Hak Kebendaan \times Hak Kebendaan = Berlaku Asas Prioritas

Bilamana Terjadi Benturan Hak dalam Kondisi yang Tidak Normal Maka:

- ✓ Hak kebendaan benda bergerak berbenturan dengan hak kebendaan benda bergerak maka terjadi *relativering* hak kebendaan karena didukung adanya Pasal 1977 BW.

- ✓ Hak kebendaan berbenturan dengan hak perorangan dalam kondisi normal maka yang dimenangkan adalah hak kebendaan akan tetapi jika dalam kasus terdapat unsur perbuatan melanggar hukum (Pasal 1365 BW) dan Pasal 1576 BW maka hak perseorangan menjadi menguat (*verzakelijk* hak perseorangan).
- ✓ Hak perseorangan berbenturan dengan hak perseorangan maka dalam kondisi normal kedudukannya adalah sama, akan tetapi jika di dalamnya terdapat unsur perbuatan melanggar hukum (Pasal 1365 BW) maka hak perseorangan menjadi menguat karena di dukung Pasal 1365 BW.

| | |
|-------------------------------------|--|
| Hak kebendaan > Hak Kebendaan | <i>Relativering</i> hak kebendaan Pasal 1977 ayat 1 BW |
| Hak kebendaan > Hak perseorangan | <i>Verzakelijking</i> hak perseorangan, Pasal 1365 BW, 1576 BW |
| Hak perseorangan > Hak Perseorangan | <i>Verzakelijking</i> hak perseorangan, Pasal 1365 BW, 1556 BW |

Hak kebendaan dalam BW dapat dibedakan:

1. Hak kebendaan yang memberikan jaminan (*zakelijk zekeneidsrecht*) contoh: gadai, hipotek, hak tanggung, fidusia.
2. Hak kebendaan yang memberikan kenikmatan (*zakelijk genotsrecht*) contoh: hak milik, bezit.

Dalam Buku II BW terdapat bentuk-bentuk yang bukan merupakan hak kebendaan namun mempunyai ciri-ciri atau sifat hak kebendaan, yaitu:

a) *Privelege*

Pasal 1134 BW adalah suatu hak yang oleh undang-undang diberikan kepada seorang berpiutang sehingga tingkatannya lebih tinggi daripada orang yang berpiutang lainnya semata-mata berdasarkan sifat piutangnya.

Pemegang gadai dan hipotek kedudukannya lebih tinggi daripada kreditor pemegang hak istimewa, kecuali dalam hal-hal yang oleh undang-undang ditentukan sebaliknya (Pasal 1134 BW), yaitu dalam hal:

- pajak, biaya lelang, biaya perkara (Pasal 1139.1 dan Pasal 1149.1
- biaya yang telah dikeluarkan untuk penyelamatan benda (Pasal 1139(4) *juncto* Pasal 1150 BW)
- hak tagih terhadap negara dan badan-badan hukum publik (Pasal 1137 BW)
- penyewa diberikan hak istimewa terhadap barang yang digadaikan (Pasal 1142 BW)
- piutang yang diistimewakan atas kapal (Pasal 316 *juncto* Pasal 318 KUH Dagang).

Hal ini membuktikan bahwa hak kebendaan tidak selalu unggul dengan piutang yang lain, yaitu dengan pemegang hak istimewa.

Privelege dibedakan atas 2 (dua), yaitu:

| | |
|--|---|
| <i>Privelege</i> umum, yaitu <i>privelege</i> terhadap semua harta benda dari debitur. | Ada 7 macam. Pasal 1149 BW, urutan dalam Pasal 1149 BW menunjukkan urutan dalam hal pembayaran |
| <i>Privelege</i> khusus, yaitu hak yang didahulukan terhadap benda-benda tertentu dari debitur | Ada 9 macam. Pasal 1139 BW. Urutan dalam Pasal 1139 BW tidak menunjukkan urutan dalam hal pembayaran. |

Privelege khusus lebih diutamakan dibandingkan dengan *privelege* umum. *Privelege* mempunyai arti penting dalam hal debitur jatuh pailit atau dalam hal eksekusi dari harta kekayaan debitur.

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat dirangkum sebagai berikut:

| Benturan hak | Hak yang dimenangkan |
|---|---|
| <i>Privelege</i> >< Gadai, Hipotek | Gadai, Hipotek |
| <i>Privelege</i> Pasal 1139(4) <i>juncto</i> Pasal 1150 BW >< Gadai | Pasal 1139(4) <i>juncto</i> Pasal 1150 BW |
| <i>Privelege</i> Khusus >< <i>Privelege</i> Umum | <i>Privelege</i> Khusus |
| <i>Privelege</i> >< Kreditor Konkuren | <i>Privelege</i> |

b) **Hak Retentie:** adalah hak untuk menahan sesuatu benda, sampai suatu piutang yang bertalian dengan benda itu dilunasi. Hak retensi bersifat *accessoir* jadi ada tidaknya bergantung pada adanya perjanjian pokok. Aturan dalam BW mengenai hak *retentie* tidak ada melainkan diatur dalam pasal-pasal yang tercerai berai, yaitu dalam Pasal 567, 575, 1159, 1756, 1616, 1729, 1812 BW. Sifatnya tidak dapat dibagi-bagi, misalnya sebagian saja dari utang itu dibayar tidak berarti harus mengembalikan sebagian barang yang ditahan. Hak retensi tidak membawa serta hak boleh memakai terhadap barang yang ditahan, jadi hanya boleh menahan saja.

HAK MILIK

Pembahasan tentang hak milik (*eigendom*)¹⁵ dengan mengingat berlakunya Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 yang telah mencabut semua hak-hak kebendaan yang berkaitan dengan tanah dari Buku II BW. Selanjutnya, hak milik atas tanah menjadi objek pembahasan hukum agraria. Oleh karena itu, dalam pembahasan hak milik yang dimaksud adalah hak milik atas benda selain tanah. Pengaturan tentang hak milik diatur pada Pasal 570 BW sekaligus mengatur mengenai pembatasan-pembatasan penggunaan hak milik.

Pasal 570 BW:

Hak milik itu adalah hak untuk menikmati kegunaan sesuatu kebendaan dengan leluasa, dan untuk berbuat bebas terhadap kebendaan itu dengan kedaulatan sepenuhnya, asal tidak bertentangan dengan UU atau peraturan umum yang ditetapkan oleh suatu kekuasaan yang berhak menetapkannya, dan tidak mengganggu hak-hak orang lain; kesemuanya itu dengan tak mengurangi kemungkinan atas pencabutan hak itu demi kepentingan umum berdasarkan atas ketentuan UU dan dengan pembayaran ganti rugi.

¹⁵ *Eigen* berarti diri atau pribadi, sedangkan *dom* merujuk kata *domaniaal* yang dalam kamus umum Belanda Indonesia diartikan sebagai milik. Jadi *eigendom* dapat diartikan sebagai milik pribadi, sedangkan *eigendomrecht* berarti hak milik pribadi. Lihat Frieda Husni Hasbullah, *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-Hak yang Memberi Kenikmatan Jilid I*, Ind-Hill-Co, Jakarta, 2002, h. 87

Dalam pengertian hak milik menurut Pasal 570 BW tersebut tidak hanya mengatur tentang apa yang dimaksud dengan hak milik tetapi juga diatur tentang pembatasan-pembatasan yaitu tidak bertentangan dengan undang-undang atau peraturan umum, tidak menimbulkan gangguan terhadap hak orang lain, kemungkinan adanya pencabutan hak. Selain itu masih ada pembatasan hak milik di luar Pasal 570 BW, yaitu hukum tetangga, penyalahgunaan hak (*misbruik van recht*). Adapun ciri-ciri hak milik adalah:

- a. Merupakan hak induk terhadap hak kebendaan yang lainnya.
- b. Merupakan hak selengkap-lengkapannya.
- c. Bersifat tetap artinya tidak akan lenyap terhadap hak kebendaan yang lain.
- d. Hak milik itu mengandung inti dari semua hak kebendaan yang lain.
- e. Bersifat multer mungskret (elastis).

Hak milik dilindungi oleh gugat yang bermaksud untuk mempertahankan hak milik itu. Undang-undang mengatur satu gugatan, yaitu: *revindicatie*. Gugat *revindicatie* diatur Pasal 574 BW yang menentukan bahwa *eigenaar* berhak untuk meminta kembali barangnya dari setiap *houder* dalam keadaan yang sebagaimana adanya. Gugat *revindicatie* dapat diajukan untuk benda bergerak maupun benda tidak bergerak, hanya untuk benda bergerak terdesak pengaruh Pasal 1977 (1) BW: *bezit* atas benda bergerak itu berlaku sebagai alas hak yang sempurna (hak milik).

Pasal 584 BW:

Hak milik atas sesuatu kebendaan tak dapat diperoleh dengan cara lain, melainkan dengan pemilikan, karena perlekatan, karena daluwarsa, karena pewarisan, baik menurut UU maupun menurut surat wasiat, dan karena penunjukan atau penyerahan berdasar atas suatu peristiwa untuk memindahkan hak milik dilakukan oleh seorang yang berhak berbuat bebas terhadap kebendaan itu.

Pada Pasal 584 BW diatur tentang macam-macam cara memperoleh hak milik, akan tetapi cara memperoleh hak milik yang diatur pada Pasal 584 BW ialah secara enuntiatif artinya pasal 584 BW hanya menyebutkan beberapa cara saja sedangkan di luar Pasal 584 BW masih ada beberapa cara lain untuk memperoleh hak milik. Cara memperoleh hak milik sebagaimana yang diatur dalam Pasal 584 BW:

- 1) Pendakuan (*toeeigening*): pendakuan dari binatang-binatang liar dalam hutan, pendakuan ikan di sungai

- 2) Ikutan (*natrekking*): diatur dalam Pasal 588-605 BW, yaitu memperoleh benda itu karena benda itu mengikuti benda yang lain.
- 3) Lampaunya waktu (*verjaring*): diatur pada Buku IV BW, ada dua macam *verjaring*, yaitu:
 - *Acquisitieve verjaring*: *verjaring* sebagai alat untuk memperoleh hak-hak kebendaan di antaranya hak milik (Pasal 1963 BW). Berdasarkan UUPA tidak dikenal memperoleh hak atas tanah karena kedaluwarsa.
 - *Extinctieve verjaring*: *verjaring* sebagai alat untuk dibebaskan dari suatu perutangan (Pasal 1969 BW).
- 4) Pewarisan (*erfopvolging*)
- 5) Penyerahan (*levering*)

Cara memperoleh hak milik di luar Pasal 584 BW, yaitu sebagai berikut.¹⁶

- 1) Penjadian benda (*zaaksvorming*), yakni membuat sesuatu benda dalam jenis baru berdasarkan benda yang tersedia.
- 2) Penarikan buah tanaman (*vruchttrekking*), yakni seorang *bezitter* yang beritikad baik dapat menjadi pemilik dari hasil tanah yang telah ditanami, diberi benih dan diolahnya, Pasal 575 BW.
- 3) Persatuan/pencampuran benda (*vereniging*), yakni cara memperoleh hak milik karena bersatu/bercampurnya beberapa benda kepunyaan beberapa orang. (Pasal 607–609 BW).
- 4) Pencabutan hak (*onteigening*), penguasa untuk memperoleh hak milik dapat mencabut hak milik seseorang atas suatu benda. Ini akan dilakukan karena kepentingan umum dan dengan disertai pemberian ganti rugi yang layak dan dilakukan menurut tata cara yang diatur dalam undang-undang.
- 5) Perampasan (*verbeurdverklaring*). Negara dapat merampas barang-barang kepunyaan terpidana yang diperoleh dari kejahatan atau yang sengaja dipergunakan untuk melakukan kejahatan.
- 6) Percampuran harta (*boedelmenging*). Sesuai dengan ketentuan Pasal 119 BW pada saat perkawinan dilangsungkan suami istri saling memperoleh hak milik atas harta kekayaan suami istri, kecuali dengan perjanjian kawin diadakan ketentuan lain.
- 7) Pembubaran dari sebuah badan hukum (*ontbinding* dari badan hukum). Sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 1665 BW bahwa bilamana terjadi pembubaran suatu badan hukum, maka anggota-

¹⁶ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, h. 191 lihat juga Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.cit.*, h. 78

anggotanya yang masih ada pada waktu itu akan memperoleh bagian atau sisa dari harta kekayaan badan hukum tersebut.

8) Pelepasan hak (cara yang dijumpai dalam Pasal 663 KUH Dagang).

Salah satu cara memperoleh hak milik yang penting dan paling sering terjadi dalam masyarakat adalah dengan cara penyerahan (*levering/overdracht*), yang dimaksud dengan *levering* adalah penyerahan suatu benda oleh pemilik atau atas namanya kepada orang lain sehingga orang lain memperoleh hak milik atas benda itu. Dalam sistem hukum Prancis tidak mengenal *levering*, misalnya dalam jual beli, para pihak sepakat melakukan perjanjian jual beli maka hak milik sudah beralih tidak perlu diikuti dengan adanya *levering*. Sedangkan dalam Pasal 1457 BW bahwa jual beli meliputi dua tahapan, yaitu tahap pertama perjanjian jual beli hanya bersifat *obligatoir* melahirkan kewajiban saja, yaitu kewajiban menyerahkan benda dan kewajiban untuk membayar harga benda pada tahap ini tidak berakibat hak milik berpindah. Hak milik berpindah pada tahap kedua, yaitu setelah adanya *levering* (*transferring of ownership*).

Penyerahan dalam BW sering dipakai istilah-istilah lain tetapi mempunyai pengertian yang sama dengan penyerahan, misalnya: *opdract; overdracht; transport* untuk penyerahan atas kebendaan tak bergerak; *cessie* untuk penyerahan piutang atas nama; dan *inbreng* untuk penyerahan dalam hal warisan.¹⁷

Macam-macam cara penyerahan dari benda itu dibedakan sesuai dengan sifat benda itu:¹⁸

1. Benda bergerak masih dibedakan, yaitu:
 - a) Benda bergerak yang berwujud
 - b) Benda bergerak tidak berwujud
2. Benda tidak bergerak

Penyerahan Benda bergerak itu dibedakan atas:

- Benda bergerak yang berwujud (Pasal 612 (1) BW): dilakukan dengan penyerahan nyata atau penyerahan dari tangan ke tangan. Akan tetapi ada kalanya penyerahan terhadap benda bergerak berwujud tidak perlu dilakukan penyerahan dari tangan ke tangan karena benda yang akan diserahkan itu berada dalam tangan orang yang hendak menerimanya berdasarkan atas hak yang lain (Pasal 612 (2) BW). Ada dua macam penyerahan, yaitu sebagai berikut.

¹⁷ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.cit.*, h. 68

¹⁸ *Ibid.*

- ❖ *Tradition brevi manu* (penyerahan dengan tangan pendek), misalnya A meminjam laptop milik B, kemudian B membutuhkan uang dengan menjual laptop tersebut kepada A, dalam hal ini tidak diperlukan *levering* karena laptop tersebut sudah ada ditangan A.
- ❖ *Constitutum possessorium* (penyerahan dengan melanjutkan penguasaan atas bendanya), misalnya A pemilik sebuah sepeda karena membutuhkan uang dijual kepada B, akan tetapi A masih membutuhkan untuk lomba sepeda sehingga sepeda tersebut masih berada dalam kekuasaan A.

Di luar ketentuan Pasal 612 (2) BW penyerahan juga tidak perlu dilakukan dalam hal benda yang dijadikan objek perjanjian berada di tangan pihak ketiga artinya penyerahan dilakukan melalui pihak ketiga.

- ❖ *Tradition longa manu* (penyerahan dengan tangan panjang) misalnya A meminjamkan arloji kepada B, kemudian oleh A arloji tersebut dijual ke C, maka penyerahan ke C dilakukan oleh B.
- Benda bergerak tidak berwujud dapat dibedakan sebagai berikut.
 - i. Penyerahan atas piutang *aan toonder*¹⁹ diatur dalam Pasal 613 (3) BW dilakukan dengan penyerahan nyata misal: uang kertas
 - ii. Penyerahan atas piutang *op naam* (atas nama)²⁰ diatur dalam Pasal 613 (1) BW dilakukan dengan *cessie*,²¹ yaitu dengan membuat akta autentik atau akta di bawah tangan.

Contoh: Andi meminjamkan uang sebesar Rp500.000,00 kepada Badu yang akan dibayar kembali pada tanggal 15 Juli 2010. Pada tanggal 15 Maret 2010 Andi sangat membutuhkan uang, Andi menjual piutang atas nama (tagihannya kepada B) kepada Cicik sebesar Rp400.000,00. Cicik sekarang sebagai kreditur menggantikan Andi. Kreditur yang memindahkan tagihan, yaitu Andi disebut dengan *cedent*, yang memperoleh tagihan kreditur baru Cicik disebut *cessionaries*. Pemindahan disebut dengan *cessie*. Pada Pasal 613 BW mensyaratkan bahwa persetujuan kebendaan harus

¹⁹ Dimaksud dengan surat piutang kepada pembawa ialah surat yang memungkinkan pembayaran kepada siapa saja yang memegang atau membawa surat itu. lihat Frieda Husni Hasbullah, *Op.cit.*, h. 129

²⁰ Dimaksud dengan piutang atas nama ialah surat yang hanya memungkinkan pembayaran uang kepada orang yang namanya disebut dalam surat tersebut. lihat Frieda Husni Hasbullah, *Op.cit.*, h. 127

²¹ *Cessie* adalah pengalihan hak atas kebendaan tak bertubuh (*intangible goods*) kepada pihak ketiga. Kebendaan tak bertubuh di sini biasa berbentuk piutang atas nama

dibuatkan akta autentik atau akta di bawah tangan. Penyerahan secara lisan dari suatu tagihan tanpa membawa akibat.

- iii. Penyerahan atas piutang *aan order*²² diatur pada Pasal 613 (3) BW dilakukan dengan penyerahan dari surat itu dan disertai dengan *endorsemen* (menuliskan di balik surat piutang itu yang menyatakan kepada siapa piutang itu dipindahkan). Misal, wesel, cek.
- Penyerahan Benda Tidak Bergerak dengan berlakunya UUPA dan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah bahwa penyerahan kebendaan tidak bergerak harus dilakukan dengan akta autentik yang dibuat di hadapan notaris kemudian diumumkan dan selanjutnya dengan dibukukan pada register umum. Benda tidak bergerak berupa tanah penyerahannya dilakukan di hadapan PPAT dengan pembuatan akta PPAT dan didaftarkan ke kantor pendaftaran tanah. Dengan demikian berarti bahwa penyerahan kebendaan tidak bergerak selain dilakukan secara nyata juga harus diikuti dengan penyerahan secara yuridis.

Untuk Sahnya Penyerahan Itu Harus Memenuhi Syarat-Syarat Tertentu ialah sebagai berikut

1. Perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*) adalah suatu perjanjian yang menyebabkan pindahnya hak-hak kebendaan misalnya hak milik, bezit, hipotek, gadai. Dari perjanjian yang *zakelijk* ini tidak bisa timbul *verbintenis*, berbeda dengan perjanjian yang terdapat dalam Buku III BW. Perjanjian dalam Buku III itu umumnya bersifat *obligatoir* yaitu perjanjian yang menimbulkan *verbintenis*, yaitu yang satu harus memberikan prestasi dan yang lain berhak atas prestasi. Perjanjian *obligatoir* tidak menimbulkan atau menyebabkan pindahnya hak kebendaan, melainkan hanya menimbulkan hak *persoonlijk*.
2. Alas hak dari pemindahan hak milik:
Titel atau alas hak adalah hubungan hukum yang mengakibatkan peralihan benda dalam jual beli, tukar-menukar. Pasal 583 BW mensyaratkan suatu penyerahan sebagai akibat dari suatu alas hak dari pemindahan *eigendom* artinya penyerahan *eigendom* menganggap adanya suatu kewajiban *obligatoir* untuk itu. Pengertian alas hak dalam Pasal 584 BW ialah adanya hubungan hukum untuk penyerahan

²² Surat piutang atas tunjuk ialah surat yang menerangkan tentang pembayaran uang kepada orang yang telah ditunjuk untuk menerima pembayaran tersebut. lihat Frieda Husni Hasbullah, *Op.cit.*, h. 129

eigendom. Syarat adanya titel ada pendapat yang berbeda, apakah penyerahan bergantung pada alas hak atau merupakan hal yang terpisah? Mengenai pendapat tersebut ada dua ajaran, yaitu.²³

- a. Ajaran *causal*: untuk sahnya penyerahan itu tergantung pada alas haknya, jika alas haknya sah maka penyerahannya sah, sebaliknya jika alas haknya tidak sah penyerahan tidak sah juga. Untuk sahnya penyerahan diperlukan titel yang nyata. Ajaran ini dikemukakan oleh Deiphuis, Scholten.
- b. Ajaran *abstract*: penyerahan dan alas hak itu merupakan hal yang terpisah satu sama lain, untuk sahnya penyerahan tidak bergantung pada alas hak yang nyata. Perbuatan hukum *abstract* ialah perbuatan hukum lanjutan yang keabsahannya tidak bergantung pada keabsahan hubungan hukum penyebabnya. Akan tetapi jika didasarkan pada Pasal 584 BW, yaitu penyerahan akibat dari suatu alas hak pemindahan *eigendom* maka dalam ajaran *abstract* pasal tersebut ditafsirkan bahwa untuk sahnya penyerahan itu tidak perlu adanya titel yang nyata cukup adanya titel anggapan saja (*putatieve titel*).

Sebagai contoh:

Amir satu-satunya ahli waris dari Budi, A mengira bahwa sebelum meninggal dunia B telah melakukan jual beli sepeda pada Citra. Maka Amir menyerahkan sepeda kepada Citra, ternyata antara Budi dan Citra tidak terjadi perjanjian jual beli. Dikaji dari ajaran *causal* maka penyerahan Amir kepada Citra tidak membuat Citra menjadi *eigenaar*, karena penyerahan itu tidak dilandasi alas hak yang sah, sehingga Amir tetap sebagai pemilik atas sepeda tersebut sehingga Amir dapat menuntut sepeda yang ada ditangan Citra. Demikian juga jika Citra jatuh pailit maka sepeda tersebut tidak masuk dalam harta kekayaan Citra. Bilamana dikaji dari ajaran *abstract* maka penyerahan itu sebagai perbuatan *abstract* oleh karenanya akibat-akibat hukum dari penyerahan itu dilepaskan dari titelnya maka Citra akan menjadi *eigenaar* atas sepeda tersebut. Akan tetapi penyerahan *eigendom* oleh Amir kepada Citra itu tidak wajib maka menurut Pasal 1359 BW suatu penyerahan yang tidak wajib dapat di tuntutan kembali. C yang telah menjadi milik sepeda tersebut harus menyerahkan kembali ke Amir.

²³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.cit.*, h. 74

Kesimpulannya: baik menurut ajaran *causal* maupun ajaran *abstract* untuk sahnya penyerahan memerlukan adanya titel hanya bedanya kalau ajaran *causal* titelnya harus nyata (riil), sedangkan ajaran *abstract* cukup adanya titel anggapan.

3. Kewenangan Berhak (*beschikkingsbevoegdheid*)

Pasal 584 BW mensyaratkan suatu penyerahan sebagai akibat adanya suatu alas hak berpindahnya *eigendom* yang berasal dari yang berhak atas *eigendom*-nya. Di samping suatu titel yang sah juga disyaratkan adanya *beschikkingsbevoegdheid* dari orang yang memindahkan itu sebagai suatu syarat untuk sahnya suatu penyerahan. Syarat ini tidak lain dari pelaksanaan suatu asas hukum, yaitu asas *nemo plus*: bahwa seseorang itu tidak dapat memperalihkan hak melebihi apa yang menjadi haknya. Dan lazimnya yang wenang untuk menguasai benda itu adalah pemilik. Akan tetapi, Pasal 1977 BW telah menerobos atas syarat kewenangan berhak.

Contoh:

Adi meminjamkan buku kepada Budi, oleh Budi buku tersebut dijual kepada Candra yang beritikad baik. Budi adalah bukan sebagai pemilik sehingga tidak punya kewenangan berhak atas buku tersebut sehingga jika mengacu pada Pasal 584 BW penyerahan yang dilakukan oleh Budi kepada Candra tidak sah karena dilakukan oleh orang yang tidak punya kewenangan berhak sehingga Candra tidak akan pernah menjadi pemilik baru atas buku tersebut, akan tetapi syarat kewenangan berhak oleh Pasal 1977 BW diterobos sehingga penyerahan tersebut sah sehingga Candra oleh hukum dianggap sebagai pemilik baru buku tersebut.

4. Penyerahan nyata (*feitelijke levering*) dan penyerahan yuridis (*juridische levering*).

Penyerahan nyata, yaitu penyerahan dari tangan ke tangan. Pada benda bergerak penyerahan yuridis dan penyerahan nyata biasanya jatuh bersamaan, sedangkan pada benda tidak bergerak kedua macam penyerahan tersebut terpisah, penyerahan nyata dengan cara penyerahan kunci rumah sedangkan penyerahan yuridis pada saat terjadi perpindahan hak milik di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Sifat memperoleh hak milik atas suatu kebendaan dapat dibedakan atas dua macam, yaitu:

- a. Diperoleh secara *originair* (asli). Memperoleh hak milik secara asli tidak berasal dari orang yang lebih dahulu memiliki kebendaan itu misalnya pendakuan, penarikan, *verjaring*.
- b. Diperoleh dengan bantuan orang lain (*derivatif*). Memperoleh hak milik berasal dari orang yang lebih dahulu berhak atas kebendaan itu, memperoleh dengan bantuan dari orang yang mendahuluinya.²⁴

HAK MENGUASAI ATAU KEDUDUKAN BERKUASA (*BEZIT*)

Pasal 529 BW

Yang dinamakan kedudukan berkuasa ialah kedudukan seseorang yang menguasai suatu kebendaan, baik dengan diri sendiri maupun melalui perantara orang lain, dan yang mempertahankan atau menikmatinya selaku orang yang memiliki kebendaan itu.

Perkataan *bezit* berasal dari kata *zitten* yang berarti menduduki. *Bezit* diartikan dengan kedudukan berkuasa atau hak menguasai atas suatu kebendaan.

Menurut Subekti, *bezit* ialah suatu keadaan lahir, di mana seorang menguasai suatu benda seolah-olah itu kepunyaannya sendiri, keadaan mana oleh hukum dilindungi, dengan tidak mempersoalkan hak milik atas benda sebenarnya ada pada siapa.²⁵ Sedangkan Sri Soedewi Masjchoen Sofwan berpendapat bahwa *bezit* adalah keadaan memegang atau menikmati sesuatu benda dimana seorang menguasainya baik sendiri ataupun dengan perantara orang lain seolah-olah itu adalah kepunyaan sendiri.²⁶

Berdasarkan definisi tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa pengertian *bezit* mendekati dengan pengertian *eigendom*. Bedanya *eigendom* lebih menunjukkan suatu hubungan hukum dengan pemiliknya, sedangkan pada *bezit* lebih menunjukkan adanya hubungan nyata antara si pemegang dengan bendanya.²⁷

²⁴ *Ibid.*, h. 78–79

²⁵ Subekti I, *Op.cit.* h. 52

²⁶ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.cit.*, h. 83

²⁷ Frieda Husni Hasbullah, *Op.cit.*, h. 67

Unsur-Unsur *Bezit*:

- Pihak yang membezit;
- Menguasai suatu benda;
- Baik melalui diri sendiri atau perantara orang lain;
- Mempertahankan atau menikmati benda;
- Selaku milik sendiri.

Syarat-syarat adanya *Bezit*²⁸:

- *Corpus*: Keadaan yang menunjukkan adanya hubungan antara orang dengan bendanya.
- *Animus*: Hubungan antara orang dengan benda itu harus dikehendaki oleh orang tersebut. Adanya kehendak untuk memiliki bendanya.

Bezit ada 2 (dua) macam, yaitu:

- *Burgerlijk bezit*: *bezitter* yang memang berkehendak untuk mempunyai benda itu untuk dirinya, misalnya seorang pemilik. Orang yang membezit disebut: *bezitter*.
- *Detentie*: *bezitter* yang tidak mempunyai kehendak untuk memiliki benda itu untuk dirinya, misal seorang penyewa, peminjam. Orang disebut: *detentor/houder*.

Pasal 530 BW membedakan penguasaan suatu kebendaan itu ada kedudukan berkuasa yang beritikad baik dan berkedudukan berkuasa yang beritikad buruk karenanya ada *bezitter* yang jujur dan ada *bezitter* yang tidak jujur.

Bezit Beritikad Baik (Pasal 531 BW) (*bezit te goeder trouw*):

Bila *bezitter* memperoleh benda itu dengan mendapatkan hak milik tanpa mengetahui adanya cacat cela di dalamnya.

Bezit beritikad buruk (Pasal 532 BW) (*bezit te kwader trouw*):

Bila *bezitter* mengetahui, bahwa benda yang dipegangnya bukanlah hak miliknya. Bila *bezitter* digugat di muka Hakim dan dalam hal ini dikalahkan, maka ia dianggap beritikad buruk sejak perkara diajukan. **Perumusan Hoge Raad**, bahwa *bezit* itu *te kwader trouw* jika seorang pada permulaan adanya *bezit* mengetahui atau setidaknya seharusnya mengetahui bahwa dengan itu ia merugikan orang lain.²⁹

²⁸ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.cit.*, h. 84

²⁹ *Ibid.*, h. 86

Pasal 533 BW:

Bezitter harus selalu dianggap beritikad baik, barangsiapa menuduhnya beritikad buruk, harus membuktikannya.

Pasal 1965 BW:

Itikad baik selamanya harus dianggap ada, sedangkan siapa yang menunjuk kepada suatu itikad buruk diwajibkan membuktikannya

Cara Memperoleh *Bezit*:

Berkenaan dengan cara mendapatkan kedudukan berkuasa atau *bezit* atas suatu kebendaan, ketentuan dalam Pasal 538 BW menyatakan bahwa: *Bezit atas suatu benda diperoleh dengan menarik suatu benda ke dalam kekuasaannya dengan maksud mempertahankannya untuk diri sendiri.*

Memperoleh *bezit* pada dasarnya dapat dilakukan dengan dua cara, yaitu:

1. Dengan jalan *occupation* (mendaku) memperoleh *bezit* yang bersifat *originair* (asli). Artinya memperoleh secara mandiri tanpa bantuan dari orang yang membezit terlebih dahulu. Misalnya ikan di sungai, buah di hutan dan lain-lain.
2. Dengan jalan *traditio* (penyerahan bendanya) memperoleh *bezit* dengan jalan *traditio* dikatakan juga *bezit* yang bersifat *derivoatief*. Artinya memperolehnya dengan bantuan dari orang yang membezit terlebih dahulu.

***Bezit* terhadap Benda yang Bergerak:**

Berlaku asas yang terdapat dalam Pasal 1977 (1) BW bahwa barang siapa yang menguasai benda bergerak tidak atas nama dianggap pemilik, ketentuan ini tidak berlaku untuk benda tidak bergerak. Dari Pasal 1977 (1) BW terdapat suatu asas hukum yaitu bahwa *bezit* atas kebendaan bergerak berlaku sebagai alas hak (titel) yang sempurna. Demikian juga di dalam Pasal 1977 (1) terkandung ketentuan *verjaring* yaitu *acquisitieve verjaring* dengan tenggang 0 (nol) tahun. Barang siapa yang membezit kebendaan bergerak dalam hal ini seketika 0 (nol) tahun bebas dari tuntutan pemilik.

Sebagai gambaran dari Pasal 1977 BW ada beberapa ilustrasi sebagai berikut:³⁰

1. A meminjamkan sebuah pulpen kepada B, oleh B pulpen tersebut dijual kepada C
2. B mencuri sebuah arloji dari A, oleh B arloji tersebut dijual kepada C
3. B mencuri sebuah guci antik dari A, C membeli guci antik dan menerima penyerahan guci tersebut dari pelelangan umum.

Pada ilustrasi 1: untuk pemindahan berdasarkan Pasal 584 BW orang yang memindahkan harus mempunyai kewenangan berhak, dalam hal ini B tidak mempunyai kewenangan berhak karena B hanya berkedudukan sebagai *detentor*, bagaimana dengan C yang beritikad baik, C tidak mengetahui bahwa B adalah bukan pemilik benda. Bagaimana dengan A sebagai pemilik benda, siapakah yang harus yang dilindungi? Bila bertitik tolak dari Pasal 584 BW maka C tidak akan memperoleh *eigendom* karena ia memperoleh penyerahan dari B yang tidak mempunyai kewenangan berhak. Maka di sini Pasal 1977 BW menjadi malaikat penolong, pasal ini menghapuskan syarat kewenangan berhak untuk benda-benda bergerak yang berwujud asalkan memenuhi syarat-syarat tertentu. Hukum harus mempertimbangkan antara kepentingan dari pemilik bendanya diasingkan oleh orang lain dengan kepentingan pihak ketiga yang beritikad baik.

Daya berlakunya Pasal 1977 BW sebagai berikut:

B telah berbuat seolah-olah seseorang yang mempunyai kewenangan berhak terhadap C, C menganggap bahwa ia memperoleh dari orang yang berhak, yaitu B, penampilan berhaknya B karena perbuatan A yang secara sukarela melepaskan kekuasaan nyata atas benda tersebut. Maka A harus memikul akibat kerugian yang ditimbulkan oleh B, C memperoleh *eigendom* dan A dapat menuntut ganti rugi pada B. C mendapat perlindungan Pasal 1977(1) BW jika memenuhi syarat, yaitu:

- A melepaskan bendanya secara suka rela;
- C membeli dengan itikad baik yaitu memperoleh benda dengan adanya imbalan yang pantas (adanya pengorbanan);
- C memperoleh kekuasaan nyata benda tersebut.

³⁰ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Op.cit.*, h. 63

Jika menilik dari ilustrasi di atas nampak bahwa A sebagai pemilik dikalahkan tidak dapat menggunakan hak revindikasi, hak kebendaannya atas benda yang dipinjamkan ke B, rasanya hukum tidak berpihak pada A. Hal ini dikarenakan Pasal 1977 BW, bagaimana kalau Pasal 1977 BW ditiadakan, maka akan mengganggu dunia perdagangan. Mengapa demikian?

Bilamana tidak ada Pasal 1977 BW, maka jelas mengganggu dunia perdagangan karena dalam transaksi jual beli seorang pembeli tidak yakin bahwa benda bergerak yang menjadi objek jual beli adalah betul milik dari penjual, pembeli akan menanyakan bukti kepemilikan, jika hal ini terjadi akan mempersulit transaksi jual beli.

Pada ilustrasi 2: kewenangan berhak yang nampak pada B terjadinya di luar perbuatan A, hilangnya kekuasaan nyata A atas arloji tidak sukarela. Maka A diberi kesempatan 3 tahun untuk menuntut kembali arloji tersebut dari seorang penerima ketiga dalam hal ini C yang beritikad baik (Pasal 1977 ayat 2 BW) bilamana kemungkinan ini dibiarkan berlalu maka C menjadi *eigenaar*. Barang siapa kehilangan suatu benda atau dari siapa benda itu dicuri, maka ia dapat menuntut kembali sebagai pemilik selama jangka waktu 3 tahun, sebagaimana diatur pada Pasal 1977 ayat 2 BW.

Pada ilustrasi 3: kekuasaan nyata A atas guci antik tersebut telah dirampas bertentangan dengan kehendaknya. Maka A dapat merevindiceer guci antik tersebut dari pihak ketiga yang beritikad baik dengan memberikan ganti rugi uang harga pembelian. Pasal 582 BW memberikan hak pada pembeli di pelelangan tersebut untuk memperoleh ganti rugi. Bilamana A tidak *me-revindiceer* dalam jangka waktu 3 tahun maka C memperoleh *eigendom* atas guci antik.

Paul Scholten mengajarkan suatu pelembutan hukum (*rechtsverfijning*), yaitu perlindungan yang diberikan dalam Pasal 1977 (1) BW hanya berlaku terhadap perbuatan-perbuatan dalam kalangan perdagangan. Seseorang walaupun jujur menerima suatu barang sebagai hadiah atau hibah dari seorang yang bukan pemilik barang tersebut, tidak perlu dilindungi terhadap pemilik aslinya karena menerima suatu hadiah atau hibah bukan suatu perbuatan perdagangan.³¹ Yang menjadi dasar pemikiran ialah pihak penerima hadiah bukan dirugikan, melainkan juga tidak diuntungkan. Oleh karenanya, adalah sah memberikan hak yang didahulukan kepada pemilik aslinya daripada orang yang memperoleh benda dengan cuma-cuma.³²

³¹ Rachmadi Usman, *Op.cit.*, h. 179

³² R. Soetjo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Op.cit.*, h. 72

Terhadap perumusan Pasal 1977 ayat 1 BW ada beberapa pendapat yang memberikan penafsiran terhadap *bezit* atas benda bergerak. Ada dua teori, yaitu³³:

1. *Eigendomstheorie*: yang dikemukakan oleh Meijers, menurut teori ini *bezit* terhadap benda bergerak berlaku sebagai alas hak yang sempurna. Hak yang paling sempurna adalah *eigendom*. Jadi *bezit* terhadap benda bergerak sama dengan *eigendom*. Barang siapa membezit benda bergerak tidak peduli apakah *bezit* diperoleh dengan titel sah atau tidak, apakah berasal dari orang yang berwenang atau tidak, *bezit* itu sama dengan *eigendom* asalkan *beziternya* jujur. Jika dikaitkan dengan Pasal 584 BW teori ini meniadakan:
 - Harus ada titel yang sah
 - Harus dilakukan oleh orang yang wenang untuk menguasai benda itu.
2. *Legitimatie-theorie*: yang dikembangkan oleh Scholten, menurut teori ini *bezit* tidak sama dengan *eigendom*, akan tetapi barang siapa yang membezit benda bergerak dengan jujur maka ia dalam keadaan aman. Jika dihubungkan dengan Pasal 584 BW maka hanya menghilangkan syarat dari penyerahan cukup asal mengira bahwa berasal dari orang yang menguasai bendanya, syarat titel yang sah tetap diharuskan.

Contoh:

A menyewakan sebuah perahu layar kepada B. B menjual dan menyerahkan perahu itu kepada C. Kenyataannya kapal itu berada dalam *bezit* B menimbulkan jalan pikiran suatu gambaran bahwa B mempunyai kewenangan berhak dalam pandangan C, kecuali jika pada badan perahu terdapat tulisan: "*perahu sewa, tidak untuk dijual*," maka meskipun kenyataan bahwa B mempunyai kekuasaan nyata atas perahu tersebut, C tidak beritikad baik jika tetap membeli perahu tersebut.

Syarat-syarat untuk suatu gugat berdasarkan Pasal 1977 ayat 1 BW.³⁴

1. Memperoleh *bezit* karena pemindahan
Bezit dapat diperoleh dengan aneka cara pemindahan, biasanya dengan penyerahan nyata, *constitutum possessorium*, *tradition brevi manu* dan penyerahan dari tangan pihak ketiga. Yang menjadi masalah adalah orang yang memindahkan tidak mempunyai kewenangan berhak itu bukanlah seorang *bezitter* tetapi seorang *detentor*.

³³ Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, *Op.cit.*, h. 91

³⁴ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Op.cit.*, h. 68

Contoh:

A meminjamkan buku kepada B, oleh B buku itu dijual dan diserahkan kepada C. B adalah seorang *houder/detentor*.

Bilamana C menghendaki perlindungan berdasarkan Pasal 1977 ayat 1 BW maka C harus memperoleh *bezit* tersebut berdasarkan penyerahan.

Sampai sejauh manakah seorang *houder* dapat memindahkan *bezit*?

- a) Penyerahan nyata dilakukan oleh si *houder*, pihak ketiga memperoleh *bezit* karena penyerahan.
- b) Penyerahan dengan jalan *constitutum possessorium* oleh seorang *bezitter*, pihak ketiga memperoleh *bezit* karena penyerahan

Contoh:

A memindahkan sebuah buku pada B, berdasarkan alas hak yang batal. B menyerahkan buku pada C dengan *constitutum possessorium*, meskipun B tidak menjadi pemilik namun ia memperoleh *bezit*. B memindahkan *bezit*nya kepada C tanpa ia memperoleh kekuasaan nyata.

- c) Penyerahan dengan *constitutum possessorium* oleh seorang *houder*, pihak ketiga tidak akan memperoleh *bezit* karena penyerahan.

Contoh:

A meminjamkan buku kepada B, oleh B buku tersebut dijual pada C dengan penyerahan *constitutum possessorium*. Maka B seorang *houder* hanya dapat memindahkan kepada C jika C memperoleh kekuasaan secara nyata, sehingga dalam contoh di atas C tidak memperoleh *bezit* karena tidak menguasai secara nyata.

- d) *Traditio brevi manu* oleh seorang *detentor*

Contoh:

A meminjamkan buku pada B kemudian oleh B buku itu dipinjamkan ke C. Beberapa waktu kemudian B menjual buku pada C. Penyerahan secara *traditio brevi manu*. B memang seorang *detentor* tetapi ia memberikan kekuasaan nyata pada C sehingga C memperoleh *bezit* karena penyerahan.

2. Perolehan karena suatu alas hak yang sah.
3. Memperoleh sesuatu dengan itikad baik (*te goeder trouw*).
4. Perolehan dengan imbalan.

Suatu pertimbangan yang wajar atau pantas di satu pihak dari kepentingan pemilik pertama dan di lain pihak kepentingan pihak ketiga yang beritikad baik.

Contoh:

A meminjamkan arloji kepada B, oleh B arloji itu dihadiahkan kepada C. A tahu arlojinya ada ditangan C, A mengajukan gugat revindikasi, berhasillkah upaya A? dan apakah C yang beritikad baik dilindungi oleh Pasal 1977 ayat 1 BW?

- Menurut kebanyakan para sarjana bahwa pihak ketiga tidak dapat memperoleh perlindungan dari Pasal 1977 ayat 1 BW bilamana ia memperolehnya dengan cuma-cuma. Yang menjadi dasar pemikiran ialah pihak ketiga tidak dirugikan dan tidak diuntungkan. Oleh karenanya, adalah sah memberikan haknya pada pemiliknya, yaitu A. Hanya orang yang mengeluarkan imbalan atau pengorbanan yang memperoleh perlindungan. Pasal 1977 (1) BW diterapkan melalui metode *rechtsverfijning* (penghalusan hukum)

5. Keadaan hukum dari benda-benda yang lepas secara sukarela.

Orang yang membezit suatu benda dapat bertukar menjadi seorang *houder/detentor* dari benda tersebut. Misalnya: A pemilik dari sebuah rumah menjual pada B, kemudian oleh A rumah itu disewa, maka semula A sebagai *eigenaar* berubah menjadi *houder*.

Cara-cara kehilangan bezit:

Diatur pada Pasal 543 BW, menurut pasal ini orang bisa kehilangan *bezit* karena:

1. Binasanya benda
2. Hilangnya benda
3. Orang membuang benda itu
4. Orang lain memperoleh *bezit* itu dengan jalan *traditio* atau *occupation*.

BENDA DAN BAGIAN-BAGIANNYA**1. Urgensi Pemahaman Tentang Benda dan Bagiannya:**

Konstruksi dari dua buah roda sepeda, genting-genting dari rumah, pintu-pintu dari rumah. Apakah benda-benda tersebut merupakan benda bergerak atau benda tidak bergerak? Misalkan Amir pemilik rumah dan Budi pemilik genting, pintu maka bilamana pintu dan genting tersebut disatukan dengan rumah milik Amir maka akibat hukumnya genting dan pintu menjadi benda tidak bergerak meskipun genting dan pintu dapat mudah terlepas. Maka bilamana sesuatu suatu bahagian yang hakiki dari suatu yang lain maka hal itu mempunyai dua akibat:

- a. Dilihat dari segi hukum kebendaan, maka bahagian ini kehilangan kemandiriannya dan secara yuridis merupakan bahagian daripada benda pokok (*hoofdzaak*), artinya hak-hak kebendaan atas benda pokok meliputi pula bahagian-bahagian yang tidak mandiri.
 - Pemilik dari suatu meja tulis adalah selalu pemilik dari laci-lacinya pula.
 - Hak hipotek atas sebuah rumah meliputi pula genting-genting, pintu-pintu, kusen-kusen.
- b. Suatu bahagian yang tidak mandiri (*onzelfstandig*) dari suatu benda tidak bergerak adalah selalu dipandang tidak bergerak pula.

Kasus I

Ketika dalam perjalanan menuju ke kampus ban mobil Andy bocor. Kebetulan ia bertemu Beny yang meminjamkan ban mobilnya untuk dipasang di mobil Andy. Dari aspek hukum kebendaan, ban mobil tersebut milik siapa? Seandainya mobil tersebut dijual, apakah ban mobilnya ikut terjual? Bagaimana dengan hak Beny atas ban mobil tersebut?

Kasus II

Untuk membangun Kampus B, pihak fakultas meminjam kepada Toko Bangunan Jaya Abadi, barang-barang, antara lain sebagai berikut:
10 ribu batu bata;
1000 sak semen;
100 truk pasir.

Setelah benda tersebut disatukan menjadi sebuah gedung, siapakah pemilik dari gedung tersebut? Bagaimana dengan barang-barang yang dipinjam dari Toko Bangunan Jaya Abadi?

2. Benda dan Bagiannya:³⁵

a. Benda Pokok

Merupakan objek hukum dalam hukum benda, meliputi Benda Bergerak atau Tidak Bergerak, baik dalam wujud mandiri (tunggal) maupun suatu kesatuan dari benda-benda lain yang menyatu dalam bentuk benda tertentu.

³⁵ R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Op.cit.*, h. 28

b. Benda bahagian (*bestanddeel*)

Bahagian dari suatu benda ialah apa yang menjadi bahagian hakiki daripada benda itu. Dinamakan hakiki atau tidak dinilai oleh pendapat masyarakat. Hakim harus menentukan hal ini atas pendapat masyarakat berdasarkan kriteria.

- Apakah benda yang bersangkutan merupakan bagian yang begitu hakiki dari benda pokok, sehingga benda pokok tanpa bagian ini praktis tidak akan memenuhi fungsi ekonomis dan fungsi kemasyarakatan.
- Tidak peduli dengan cara bagaimana bagian-bagian ini dipersatukan dengan benda pokoknya.
- Benda bahagian secara hukum selalu mengikuti benda pokoknya. Pemilik benda pokok selalu menjadi pemilik benda bahagian.

c. Benda ikutan (*bijzaak*)

Benda ikutan adalah barang-barang yang tidak merupakan bahagian-bahagian, tetapi dihubungkan dengan benda pokok. Ikatan materiil antara benda pokok dengan benda ikutan sangat kuat, sehingga tidak mudah dilepaskan tanpa menimbulkan kerusakan, baik mengenai benda ikutannya maupun benda pokoknya. Misal mesin-mesin yang telah disemen merupakan benda ikutan terhadap pabrik. Tidak semua benda-benda yang telah bersatu dengan benda pokok merupakan benda ikutan. Pengertian benda ikutan baru memegang peranan bilamana barang-barang itu menurut pendapat masyarakat tidak menjadi bahagian benda pokok. Benda ikutan secara hukum mengikuti nasib dari benda pokoknya, benda ikutan dari suatu benda tidak bergerak juga menjadi benda tidak bergerak.

d. Benda Pembantu (*hulpzaak*)

Terkait dengan kategori Benda Tidak Bergerak karena "tujuan" (Pasal 507 BW). Benda tersebut dimaksudkan secara terus-menerus membantu benda pokok. Terdapat ciri-ciri khusus bahwa benda tersebut memang ditujukan untuk membantu benda pokok. Antara benda pembantu dan benda pokok berada dalam satu kepemilikan.

Untuk mencari kategori benda tersebut, dilakukan langkah-langkah sebagai berikut:

- Ajukan pertanyaan, apakah benda tersebut merupakan benda bagian?
- Apabila tidak termasuk benda bagian, lanjutkan apakah benda tersebut merupakan benda ikutan?

- Apabila tidak termasuk benda ikutan, apakah merupakan benda pembantu?
- Apabila tidak, maka benda tersebut tidak ada kaitannya dengan benda pokok sehingga tidak mengikuti nasib benda pokoknya.

Benturan antara kepentingan kreditor:³⁶

Amir seorang pengusaha membutuhkan dana untuk memperluas pabriknya. Bank Benta bersedia memberikan pinjaman sebesar Rp500.000.000,00 dengan syarat adanya jaminan berupa pabrik. Di samping itu, Amir membutuhkan mesin-mesin baru dan alat pemanas baru, Toko maju bersedia menyediakan mesin dan alat pemanas. Sebagai jaminan Toko maju mempertahankan *eigendom* atas benda-benda tersebut sampai dibayar lunas. Perlu dibedakan antara benda bahagian, benda ikutan dan benda pembantu.

Bilamana Amir mengalami kesulitan dalam hal pembayaran maka Bank Benta dan toko maju ingin menyita jaminan tersebut. Bank Benta ingin menjual pabrik beserta mesin dan alat pemanas, toko maju mengajukan perlawanan. Untuk alat pemanas sebagai benda bahagian menjadi benda tidak bergerak, maka kedudukan Bank Benta menang, sedangkan untuk mesin-mesin harus dibedakan cara pemasangan mesin-mesin tersebut. Bilamana Amir telah mensemen mesin-mesin tersebut maka mesin-mesin merupakan benda ikutan menjadi benda tidak bergerak, dan Amir menjadi pemilik atas mesin-mesin tersebut. Maka atas mesin tersebut dikuasai oleh jaminan atas Bank Benta, akan tetapi sebaliknya jika mesin-mesin terlepas di atas lantai atau hanya dipasang dengan sekrup-sekrup, maka mesin-mesin bukan benda bergerak karena tujuannya. Mengingat mesin-mesin tetap benda bergerak maka tidak jatuh ke tangan Bank Benta, maka posisi toko maju menang.

RINGKASAN

Sistem pengaturan hukum benda Buku II BW ialah sistem tertutup, artinya para pihak tidak diperkenankan membuat hak-hak kebendaan baru selain yang telah ditentukan oleh undang-undang. oleh sebab itu, ketentuan-ketentuan dalam Buku II BW pada dasarnya merupakan hukum memaksa (*dwingend recht*). Bukti adanya Pasal 499 BW yang memberikan batasan tentang benda. Perbedaan macam-macam benda dalam BW

³⁶ *Ibid.*, h. 35

relatif lebih dan cukup terperinci, dari pembedaan macam-macam benda tersebut pembagian benda yang penting dan menonjol adalah pembagian benda bergerak dan benda tidak bergerak karena membawa akibat berbeda dalam banyak bidang, yaitu dalam bidang *bezit*, *levering*, *verjaring*, *bezwaring* dan *beslag*. Hak Kebendaan ialah hak mutlak atas suatu benda yang memberikan kekuasaan langsung atas suatu benda dan dapat dipertahankan terhadap siapapun. Hak kebendaan mempunyai ciri-ciri unggulan, yaitu bersifat mutlak, asas *droit de suite*, asas *droit de preference*, asas prioritas dan adanya gugat kebendaan. Akan tetapi, ciri-ciri unggulan tersebut dalam kondisi tertentu menjadi melemah, yaitu terjadi *relativering* hak kebendaan karena Pasal 1977 BW. Hak kebendaan dapat dibedakan menjadi hak kebendaan yang memberikan kenikmatan seperti hak milik, *bezit* dan hak kebendaan yang memberikan jaminan seperti gadai, hipotek, hak tanggungan dan fidusia. Dalam Pasal 584 BW diatur tentang macam-macam cara memperoleh hak milik, akan tetapi cara memperoleh hak milik yang diatur pada Pasal 584 BW ialah bersifat enuntiatif. Salah satu cara memperoleh hak milik yang penting dan paling sering terjadi di masyarakat adalah dengan cara penyerahan (*levering*). Cara penyerahan dari benda dibedakan sesuai dengan sifat benda tersebut. Keabsahan penyerahan benda harus memenuhi syarat-syarat tertentu, yaitu adanya perjanjian kebendaan, alas hak, kewenangan berhak dan adanya penyerahan. *Bezit* terhadap benda bergerak berlaku asas yang terdapat pada Pasal 1977 (1) BW bahwa barang siapa yang menguasai benda bergerak tidak atas nama dianggap sebagai pemilik. Syarat-syarat suatu gugat berdasarkan Pasal 1977 (1) BW, yaitu diperoleh *bezit* karena pemindahan, diperoleh karena suatu atas hak yang sah, memperoleh benda bergerak yang beritikad baik, adanya imbalan dan keadaan hukum dari benda-benda yang lepas secara sukarela.

LATIHAN SOAL

Budi meminjam mesin ketik milik Adi dengan dalih untuk membuat tugas kuliah. Beberapa waktu kemudian mesin ketik tersebut oleh Budi dijual ke Candra. Berdasar itikad baik dan sesuai dengan harga pasar. Candra setuju untuk membelinya. Mengetahui mesin ketik ada ditangan Candra, Adi menggugatnya ke pengadilan untuk memperoleh kembali miliknya.

Pertanyaan:

- a. Dalam kasus di atas adakah *eigenaar*, *houder* dan *bezitter*? Sebutkan dan jelaskan secara singkat.
- b. Apakah dalam perjanjian pinjam meminjam antara Budi dengan Adi terjadi "*levering*", sebagaimana dimaksud Pasal 584 BW?
- c. Berdasarkan kasus di atas, terjadi benturan hak antara Adi dengan Candra, hak apa saja yang berbenturan dalam kasus tersebut?
- d. Sesuai dengan jawaban saudara pada soal c, dalam situasi normal dengan terjadi benturan hak tersebut, hak manakah yang akan dimenangkan? Jelaskan dengan menyertakan argumentasinya.
- e. Jika dalam kasus tersebut Budi tidak menyerahkan mesin ketik tersebut kepada Candra dengan dalih mesin ketik tersebut masih dibutuhkan membuat tugas, maka untuk sementara mesin ketik berada di tangan Budi, sebulan kemudian Budi bukannya menyerahkan mesin ketik ke Candra tetapi menjual kembali mesin ketik tersebut ke Endang. Apa istilah yuridis penyerahan dari Budi ke Candra dan Budi ke Endang?
- f. Berkaitan dengan soal e, siapakah yang memperoleh *bezit* atas mesin ketik tersebut, Candra atau Endang? Jelaskan
- g. Jika Adi kehilangan mesin ketiknya dan mendapati mesin ketiknya berada ditangan Budi. Menurut Budi mesin ketik tersebut dibelinya di pelelangan umum. Jika Adi bermaksud mengajukan gugatan revindikasi atas mesin ketik tersebut, berhasilkah gugatan tersebut? Jelaskan sertai dasar hukumnya.

4

PENGANTAR HUKUM PERIKATAN

TUJUAN INSTRUKSIONAL KHUSUS:

Diharapkan mahasiswa mampu menjelaskan tentang sifat dari Buku III BW dan menjelaskan sumber-sumber perikatan.

Buku III menggunakan judul perikatan, namun tidak ada satu pasal pun dalam BW yang menguraikan definisi atau pengertian perikatan. Dalam rangka untuk memahami pengertian perikatan, maka perlu kita telaah pendapat para sarjana.

Salah satu di antaranya pendapat dari **Pitlo**¹ yang memberikan pengertian perikatan adalah suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak lain berkewajiban (debitur) atas suatu prestasi.

Menurut **Mr. Dr. HF. Vollmar**² bahwa ditinjau dari isinya ternyata bahwa perikatan itu ada selama seseorang itu (debitur) harus melakukan suatu prestasi yang mungkin dapat dipaksakan terhadap kreditur kalau perlu dengan bantuan hakim.

Subekti³ memberikan definisi perikatan ialah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutan itu.

¹ Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, 1979, h. 2

² Mariam Darus Badruzaman, dkk, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bakti, Jakarta, 2001, h. 1

³ Subekti I, *Op.cit.*, h. 122

Pasal 1233 BW disebutkan bahwa:

"Tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena persetujuan, baik karena undang-undang"

Perkataan "perikatan" (*verbinten*) mempunyai arti yang lebih luas dari perkataan perjanjian sebab dalam Buku III diatur juga perihal hubungan hukum yang sama sekali tidak bersumber pada suatu perjanjian.

Hukum perikatan pada Buku III BW bersifat terbuka artinya orang dapat mengadakan perjanjian mengenai apapun juga, baik yang sudah ada aturannya dalam undang-undang maupun yang belum ada peraturannya. Dalam Buku III BW dikenal dengan asas kebebasan berkontrak (Pasal 1338 (1) BW):

"Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".

Asas kebebasan berkontrak merupakan asas yang menduduki posisi sentral di dalam hukum kontrak, meskipun asas ini tidak dituangkan menjadi aturan hukum namun mempunyai pengaruh yang sangat kuat dalam hubungan kontraktual para pihak.⁴ Kebebasan berkontrak pada dasarnya merupakan perwujudan dari kehendak bebas, pancaran hak asasi manusia yang perkembangannya dilandasi semangat liberalisme yang mengagungkan kebebasan individu. Perkembangan ini seiring dengan penyusunan BW di negeri Belanda, dan semangat liberalisme ini juga dipengaruhi semboyan Revolusi Prancis "*liberte, egalite et fraternite*" (kebebasan, persamaan dan persaudaraan). Menurut faham individualisme setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendaki, sementara itu di dalam hukum perjanjian falsafah ini diwujudkan dalam kebebasan berkontrak.⁵

Menurut Sutan Remy Sjahdeini asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian Indonesia meliputi ruang lingkup sebagai berikut:⁶

- a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian
- b. Kebebasan untuk memilih pihak dengan siapa ia ingin membuat perjanjian.

⁴ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian: Asas Proposionalitas Dalam Kontrak Komersial*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2008, h. 93

⁵ *Ibid.*, h. 94

⁶ *Ibid.*, h. 95 sebagaimana mengutip dari Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang seimbang Bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institut Bakir Indonesia, Jakarta, 1994, h. 47

- c. Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuatnya
- d. Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian
- e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian
- f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullend, optional*).

Akan tetapi, kebebasan yang ada batasnya yaitu tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Pasal-pasal dalam Buku III BW sebagian besar bersifat mengatur (*optional law*) yang berarti pasal-pasal tersebut dapat tidak diindahkan manakala dikehendaki oleh para pihak yang membuat perjanjian.

Pada Buku III BW membagi perikatan-perikatan yang timbul dari perjanjian dan undang-undang dibedakan antara undang-undang saja dengan undang-undang yang berhubungan dengan perbuatan orang, sedangkan yang terakhir dibedakan perbuatan menurut hukum dan perbuatan melanggar hukum.

Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu. Pihak yang berhak menuntut sesuatu, dinamakan kreditur atau si berpiutang, sedangkan pihak yang berkewajiban memenuhi tuntutan dinamakan debitur atau si berutang. Apabila tuntutan itu tidak dipenuhi secara sukarela si berpiutang dapat menuntutnya di depan hakim.⁷

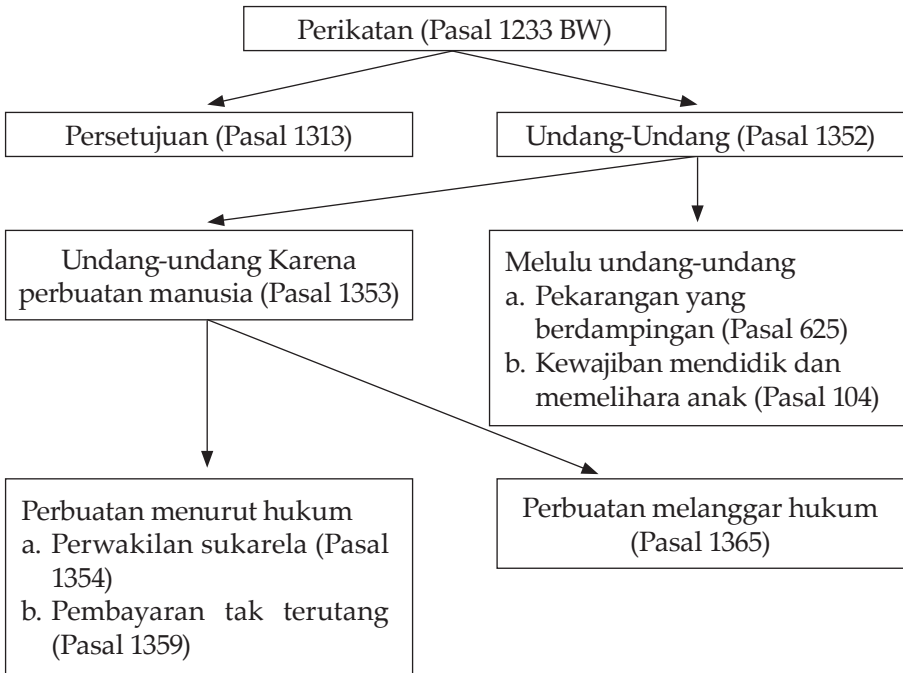
Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa saat seorang berjanji kepada seorang yang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa itu timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Adapun barang sesuatu yang dapat dituntut dinamakan "prestasi" yang menurut undang-undang dapat berupa:⁸

- a. Memberikan/menyerahkan suatu barang. Contoh: perjanjian jual beli, tukar-menukar, sewa-menyewa.
- b. Melakukan suatu perbuatan. Contoh: perjanjian membuat lukisan, perjanjian perburuhan.
- c. Tidak melakukan suatu perbuatan. Contoh: perjanjian untuk tidak mendirikan tembok.

⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1979, h. 1 (selanjutnya disingkat dengan Subekti II). lihat juga J.H. Nieuwenhuis, diterjemahkan oleh Djasadin Saragih, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Universitas Airlangga, Surabaya, 1989, h. 1

⁸ Subekti I, *Op.cit.*, h. 123

Apabila seorang berutang tidak memenuhi kewajibannya menurut bahasa hukum ia melakukan "wanprestasi" yang menyebabkan ia dapat digugat di depan hakim.



Gambar 4.1 Sumber perikatan⁹

Dalam hukum perjanjian berlaku suatu asas yang dinamakan asas konsensualitas. Perkataan ini berasal dari perkataan latin *consensus* yang berarti sepakat. Asas konsensualitas bukanlah berarti untuk suatu perjanjian disyaratkan adanya kesepakatan. Ini sudah semestinya suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, berarti dua pihak sudah setuju atau bersepakat mengenai suatu hal. Arti asas konsensualitas ialah pada dasarnya perjanjian dan perikatan timbul karenanya itu sudah dilahirkan sejak detik tercapainya kesepakatan. Dengan perkataan lain perjanjian itu sudah sah apabila sudah sepakat mengenai hal-hal yang pokok dan tidak diperlukan sesuatu formalitas.¹⁰ Asas konsensualitas lazimnya disimpulkan dalam Pasal 1320 BW, yaitu:

⁹ Setiawan, *Op.cit.*, h. 15

¹⁰ Subekti II, *Op.cit.*, h. 15

1. Sepakat
2. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum
3. Suatu hal yang tertentu
4. Suatu sebab yang diperkenankan.

Dua syarat yang pertama dinamakan sebagai syarat subjektif karena mengenai orang-orang yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan dengan syarat objektif karena mengenai perjanjiannya sendiri oleh objek dari perbuatan hukum yang dilakukan. Bilamana perjanjian tidak memenuhi syarat subjektif maka perjanjian tersebut bukan batal demi hukum tetapi dapat dibatalkan (*vernietig baar*), tetapi jika perjanjian itu tidak memenuhi syarat objektif maka perjanjian tersebut batal demi hukum (*nietig*).

Sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain.¹¹

Orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya, setiap orang yang belum dewasa atau akilbaliq dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum. Dalam Pasal 1330 BW disebut sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian:

1. Orang-orang yang belum dewasa;
2. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
3. Orang-orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-Undang, dan semua orang kepada siapa Undang-Undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.¹²

UU Perkawinan mendudukan suami istri seimbang dan masing-masing berhak melakukan perbuatan hukum. Istri cakap melakukan perbuatan hukum tanpa bantuan suaminya berbeda pada pengaturan dalam BW bahwa suami dan istri tidak dalam keadaan seimbang, istri dalam melakukan perbuatan hukum harus mendapat bantuan suaminya sebagaimana diatur pada Pasal 110, 108, 1330 BW. Akan tetapi, ketentuan Pasal 108,110 BW ini telah dicabut dengan SEMA Nomor 3 Tahun 1963. Setelah berlakunya UU Perkawinan maka orang dikatakan cakap untuk melakukan perbuatan hukum jika telah berusia 18 tahun sebagaimana diatur pada Pasal 47 *juncto* Pasal 50 UU Perkawinan.

¹¹ *Ibid.*, h. 17

¹² *Ibid.*

Sebagai syarat ketiga disebutkan bahwa suatu perjanjian harus mengenai suatu hal tertentu, artinya apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban-kewajiban kedua belah pihak jika timbul suatu perselisihan.¹³

Syarat keempat untuk suatu perjanjian adanya suatu sebab yang diperkenankan. Bahasa Belanda: *oorzaak*, bahasa latin: *causa* ini dimaksudkan tiada lain dari pada isi perjanjian.¹⁴ Menurut Wirjono Prodjodikoro *causa* dalam perjanjian adalah isi dan tujuan suatu persetujuan yang menyebabkan adanya persetujuan itu.¹⁵

Setiap perjanjian sudah sah dan mengikat apabila sudah tercapai kesepakatan mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian itu, misal dalam perjanjian jual beli maka hal yang pokok adalah tentang harga dan barang, sehingga jika sudah sepakat tentang barang dan harganya, maka perjanjian jual beli telah lahir dengan segala akibat hukumnya.

RINGKASAN

Buku III tidak memberikan rumusan tentang perikatan sehingga untuk memahaminya perlu menelaah pendapat para sarjana. Buku III bersifat terbuka artinya orang dapat mengadakan perjanjian mengenai apapun juga, baik yang sudah ada aturannya dalam undang-undang maupun yang belum ada peraturannya. Dalam Buku III BW dikenal dengan asas kebebasan berkontrak (Pasal 1338 (1) BW): "*Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya*". Sumber perikatan lahir karena perjanjian atau dari undang-undang. Sumber perikatan yang paling sering adalah yang lahir karena perjanjian. Perjanjian sah apabila memenuhi syarat sahnya perjanjian, yaitu adanya kesepakatan, cakap melakukan perbuatan hukum, adanya objek tertentu dan causanya diperkenankan.

LATIHAN SOAL

1. Apa yang dimaksud dengan asas kebebasan berkontrak? Jelaskan.
2. Sebutkan sumber-sumber perikatan.
3. Sebutkan macam-macam prestasi.
4. Sebutkan syarat-syarat yang harus dipenuhi agar perjanjian tersebut sah.

¹³ *Ibid.*, h. 19

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Mandar Maju, Bandung, 2000, h. 37

DAFTAR PUSTAKA

- Badruzaman, Mariam Darus dkk, 2001. *Kompilasi Hukum Perikatan*. Jakarta: Citra Aditya Bakti.
- Badruzaman, Mariam Darus, 2010. *Mencari Sistem Hukum Benda Nasional*. Bandung: Alumni.
- Hasbullah, Frieda Husni, 2002. *Hukum Kebendaan Perdata: Hak-Hak yang Memberi Kenikmatan Jilid I*. Jakarta: Ind-Hill-Co.
- Hernoko, Agus Yudha, 2008. *Hukum Perjanjian: Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*. Yogyakarta: LaksBang Mediatama.
- Isnaeni, M, 1986. *Hipotik Pesawat Udara di Indonesia*. Surabaya: Darma Muda JH.
- Nieuwenhuis, diterjemahkan oleh Djasadin Saragih, 1989. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Surabaya: Universitas Airlangga.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo dan Asis Safioedin, 1974. *Hukum Orang dan Keluarga*. Bandung: Alumni.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo dan Marthalena Pohan, 1984. *Bab-Bab tentang Hukum Benda*. Surabaya: Bina Ilmu.
- , 2000. *Hukum Orang dan Keluarga (Personen en famili-recht)*. Surabaya: Airlangga University Press.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo, 2006. *Pluralisme dalam Perundang-Undangan Perkawinan di Indonesia*. Surabaya: Airlangga University.
- Projodikoro, Wirjono, 2000. *Azas-Azas Hukum Perjanjian*. Bandung: Mandar Maju.
- Setiawan, 1979. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Jakarta: Binacipta.
- Subekti, 1977. *Bunga Rampai Ilmu Hukum*. Cetakan I. Bandung: Alumni.
- , 1979. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa.
- , 1987. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa.
- Syahrani, Riduan dan Abdurahman, 1978. *Masalah-Masalah Hukum Perkawinan di Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Syahrani, Riduan, 2000. *Seluk Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*. Bandung: Alumni.
- Sofwan, Sri Soedewi Masjchoen, 1981. *Hukum Benda*. Yogyakarta: Liberty.
- Sjahdeini, Sutan Remy, 1994. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*. Jakarta: Institut Bakir Indonesia.
- Sardjono HR, 2004. *Perbandingan Hukum Perdata: Masalah Perceraian*. Jakarta: Gitamajaya.
- Usman, Rachmadi, 2011. *Hukum kebendaan*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Yahman dan Trisadini Prasastinah Usanti, 2011. *Bunga Rampai Hukum aktual dalam Perspektif Hukum Bisnis Kontraktual Berimplikasi Pidana dan Perdata*. Surabaya: Mitra Mandiri.

- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang *Perkawinan*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1.
- Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang *Peradilan Agama*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1989 Nomor 63.
- Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 tentang *Peradilan Agama*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 22.
- Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang *Kewarganegaraan Republik Indonesia*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 Nomor 63.
- Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang *Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1975 Nomor 12.
- Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang *Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1983 Nomor 13.
- Peraturan Pemerintah Nomor 45 Tahun 1990 tentang *Perubahan Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1983 tentang Izin Perkawinan dan Perceraian bagi Pegawai Negeri Sipil*. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1990 Nomor 61.
- Instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1991 tentang *Kompilasi Hukum Islam*.