

# KEPASTIAN HUKUM DALAM PERBUATAN HUKUM ATAS HARTA BERSAMA PADA PEMBELIAN DAN PENJAMINAN HAK ATAS TANAH\*

Jane Elizabeth Priscillia Chendra\*\*, Nurfaidah Said\*\*\*, dan Kahar Lahae\*\*\*\*

Departemen Hukum Keperdataan, Fakultas Hukum, Universitas Hasanuddin  
Jl. Perintis Kemerdekaan KM. 10, Makassar, Sulawesi Selatan, 90245

## *Abstract*

*This research aims to analyze whether a husband/wife has the right to act by themselves in the case of land right purchase or mortgage, also the means that can be done to induce legal certainty in this matter. The purchase of land rights using money from the marital property should be done together by the husband and wife, or with a statement of approval from the husband/wife. The mortgage of a land right which is a part of a marital property or inheritance property must be done together by all the joint-owners; if an authority is required, it must be given in the form of Power of Attorney to Impose Mortgage. The means that can be done to induce legal certainty in this matter is by making some changes in the laws and regulations concerning marriage, land, and mortgage.*

**Keywords:** *Marital Property, The Purchase of Land Right, The Mortgage of Land Right, Legal Certainty*

## *Intisari*

Penelitian ini bertujuan untuk menganalisis apakah seorang suami/istri berwenang untuk bertindak sendiri dalam membeli dan/atau menjaminkan harta bersama berupa hak atas tanah serta upaya untuk mewujudkan kepastian hukum dalam hal tersebut. Pembelian hak atas tanah menggunakan uang dari harta bersama seharusnya dilakukan bersama-sama oleh suami-istri atau diberikan pernyataan persetujuan dari istri/suaminya. Penjaminan hak atas tanah yang merupakan harta bersama maupun harta warisan seharusnya dilakukan bersama-sama oleh para *mede-eigenaar*; jika menggunakan kuasa, harus dalam bentuk Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan. Upaya untuk mewujudkan kepastian hukum dalam hal ini adalah mengubah beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai perkawinan, pertanahan dan Hak Tanggungan.

**Kata Kunci:** Harta Bersama, Pembelian Hak atas Tanah, Penjaminan Hak atas Tanah, Kepastian Hukum

## **Pokok Muatan**

A. Latar Belakang Masalah .....	309
B. Metode Penelitian .....	312
C. Hasil Penelitian dan Pembahasan .....	312
1. Kewenangan untuk Membeli dan/atau Menjaminkan Harta Bersama Berupa Hak atas Tanah ...	312
2. Upaya untuk Mewujudkan Kepastian Hukum Mengenai Kewenangan Bertindak atas Harta Bersama Berkaitan dengan Pembelian dan Penjaminan Hak atas Tanah .....	322
D. Kesimpulan .....	329

\* Hasil penelitian yang didanai secara mandiri pada tahun 2019.

\*\* Alamat korespondensi: janechendra@hotmail.com.

\*\*\* Alamat korespondensi: nurfaidahsaid@yahoo.com.

\*\*\*\* Alamat korespondensi: klahaefhuh84@yahoo.co.id.

### A. Latar Belakang Masalah

Perkawinan adalah perbuatan hukum, sehingga menimbulkan akibat hukum. Salah satu akibat hukum dari perkawinan adalah timbulnya harta bersama. Di Indonesia, pengaturan mengenai harta bersama dalam perkawinan masih terdapat dalam 2 (dua) peraturan, yaitu Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata) dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan). Dari kedua peraturan tersebut, peraturan yang berlaku mengenai harta perkawinan adalah sesuai dengan hukum yang berlaku bagi suami-istri sewaktu perkawinan dilangsungkan (sebelum atau sesudah berlakunya UU Perkawinan). Bagi orang-orang yang semula tunduk pada KUHPerdata yang telah menikah sebelum berlakunya UU Perkawinan, mereka tetap tunduk pada ketentuan-ketentuan mengenai hukum harta perkawinan dalam KUHPerdata. Sedangkan bagi orang-orang yang menikah setelah berlakunya UU Perkawinan, baik yang semula tunduk pada KUHPerdata maupun pada hukum adat, mereka tunduk pada ketentuan-ketentuan mengenai hukum harta perkawinan dalam UU Perkawinan.<sup>1</sup>

Terdapat perbedaan pengaturan mengenai harta bersama dalam KUHPerdata dan dalam UU Perkawinan. Cakupan harta bersama dalam KUHPerdata berbeda dengan cakupan harta bersama dalam UU Perkawinan. Berdasarkan Pasal 119 KUHPerdata, dengan terjadinya perkawinan, pada prinsipnya harta suami-istri bersatu secara bulat, tidak ada yang dikecualikan, dan persatuan tersebut terjadi secara otomatis tanpa harus diperjanjikan.<sup>2</sup> Artinya, hanya terdapat satu kelompok harta dalam perkawinan, yaitu harta bersama atau harta persatuan. Sedangkan berdasarkan Pasal 35 UU Perkawinan, dalam satu keluarga dimungkinkan terdapat lebih dari satu kelompok harta, bahkan

pada dasarnya di dalam satu keluarga terdapat lebih dari satu kelompok harta. Kelompok-kelompok harta yang mungkin terbentuk berdasarkan UU Perkawinan adalah: 1) Harta Bersama; dan 2) Harta Pribadi, yang terdiri atas: a) harta bawaan suami; b) harta bawaan istri; c) harta hibahan/warisan suami; dan d) harta hibahan/warisan istri.<sup>3</sup>

Ketentuan umum mengenai cakupan harta bersama tersebut dapat disimpangi dengan diadakannya Perjanjian Kawin antara suami dan istri. Menurut J. Satrio, dengan adanya Perjanjian Kawin berdasarkan KUHPerdata, dalam satu perkawinan terdapat tiga kemungkinan kelompok harta, yaitu: 1) harta persatuan; 2) harta pribadi suami/istri; dan/atau 3) harta suami dan istri terpisah sendiri-sendiri, tanpa ada harta persatuan.<sup>4</sup> Sedangkan berdasarkan UU Perkawinan, terdapat 2 kemungkinan isi dari Perjanjian Kawin, yaitu: 1) kebersamaan harta yang menyeluruh/bulat; dan 2) peniadaan etiap kebersamaan harta.<sup>5</sup>

Untuk melakukan perbuatan hukum atas harta bersama dalam perkawinan, Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan menentukan bahwa suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Salah satu benda yang lazim diperoleh dalam perkawinan dan menjadi harta bersama adalah hak atas tanah. Yang dimaksud sebagai hak atas tanah adalah sebagaimana ditentukan dalam Pasal 16 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA), yaitu: a) hak milik; b) hak guna usaha; c) hak guna bangunan; d) hak pakai; e) hak sewa; f) hak membuka tanah; g) hak memungut hasil hutan; dan h) hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut yang akan ditetapkan dengan Undang-Undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagaimana yang ditentukan dalam Pasal 53 UUPA. Tanda bukti dari hak atas tanah yang terkuat adalah sertipikat.

<sup>1</sup> Disarikan dari: J. Satrio, 1991, *Hukum Harta Perkawinan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung (selanjutnya disebut J. Satrio 1), hlm. 24-26.

<sup>2</sup> *Ibid.*, hlm. 186.

<sup>3</sup> *Ibid.*, hlm. 188.

<sup>4</sup> *Ibid.*, hlm. 160-161.

<sup>5</sup> R. Soetojo Prawirohamidjojo, 1988, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, hlm. 69.

Pasal 32 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut PP 24/1997) menentukan bahwa sertipikat merupakan surat tanda bukti hak yang berlaku sebagai alat pembuktian yang kuat mengenai data fisik dan data yuridis yang termuat di dalamnya, sepanjang data fisik dan data yuridis tersebut sesuai dengan data yang ada dalam surat ukur dan buku tanah hak yang bersangkutan. Salah satu hal yang dimuat dalam sertipikat hak atas tanah adalah pemegang hak atas tanahnya, yang termasuk sebagai data yuridis. Pada umumnya dalam praktik, untuk hak atas tanah yang diperoleh selama perkawinan, yang dicantumkan sebagai pemegang hak atas tanahnya dalam sertipikat adalah nama salah satu pihak saja, yaitu antara nama suami atau nama istri. Meskipun hal tersebut tidak salah, namun dalam pelaksanaannya dapat menimbulkan permasalahan.

Permasalahan yang **pertama** adalah dalam hal jual beli hak atas tanah. Pada umumnya dalam praktik di Kota Makassar, dalam Akta Jual Beli (selanjutnya disebut AJB), untuk pihak pembeli yang telah kawin, ia hadir sendiri di hadapan Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut PPAT) tanpa didampingi istri/suaminya dan pada komparisinya tidak diperlukan adanya keterangan mengenai persetujuan dari istri/suaminya untuk melakukan pembelian hak atas tanah tersebut. Karena itu, pada bagian komparisi dari AJB-nya umumnya hanya tercantum identitas diri penghadap sendiri tanpa adanya uraian mengenai identitas dari istri/suaminya maupun keterangan mengenai persetujuan dari istri/suaminya. Dalam hal ini berarti dalam sertipikat hak atas tanah tersebut nantinya hanya akan tercantum 1 (satu) nama saja, yaitu nama suami atau nama istri, sesuai dengan siapa yang hadir di hadapan PPAT sebagai pihak pembeli.

Peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ini belum mengatur mengenai ruang lingkup perbuatan hukum atas harta bersama apa saja yang memerlukan persetujuan dari suami/istri serta bagaimana bentuk persetujuan yang harus diberikan. Padahal, jika pembelian tersebut dilakukan sepanjang perkawinan, maka besar kemungkinan bahwa uang yang dipakai untuk membeli hak atas tanah tersebut berasal dari harta bersama dalam perkawinan, sehingga hak atas tanah yang dibeli tersebut juga termasuk sebagai harta bersama, yang merupakan pemilikan bersama yang terikat,<sup>6</sup> kecuali dapat dibuktikan bahwa uang yang dipakai untuk membeli hak atas tanah tersebut merupakan bagian dari harta pribadinya, misalnya dengan Perjanjian Kawin. Tidak tertutup kemungkinan akan terjadi sengketa di pengadilan akibat adanya pembelian hak atas tanah oleh seorang suami/istri tanpa persetujuan dari istri/suaminya.

Menurut Herlien Budiono,<sup>7</sup> pemilikan bersama yang terikat ialah suatu pemilikan bersama atas suatu benda yang merupakan salah satu akibat dari suatu peristiwa hukum yang lain. Untuk pemilikan bersama yang terikat, para pemilik bersamanya—disebut juga pemilik-serta—hanya dapat mengambil tindakan-tindakan pemilikan/*beschikking* atas benda milik bersama mereka secara bersama-sama sebagai keseluruhan pemilik-serta.<sup>8</sup> Karena itu, agar terdapat kepastian hukum mengenai siapa yang berwenang melakukan tindakan-tindakan pemilikan/*beschikking* atas harta bersama dalam perkawinan, seyogianya dalam sertipikat hak atas tanah yang merupakan harta bersama tercantum nama suami dan nama istri sebagai pemegang hak atas tanahnya.

Permasalahan yang **kedua** berkaitan dengan pemberian Hak Tanggungan. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda

<sup>6</sup> J. Satrio, 1998, *Hukum Waris tentang Pemisahan Boedel*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung (selanjutnya disebut J. Satrio 2), hlm. 23.

<sup>7</sup> Herlien Budiono, 2008, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung (selanjutnya disebut Herlien Budiono 1), hlm. 336.

<sup>8</sup> J. Satrio 2, *Op. Cit.*, hlm. 27.

yang Berkaitan dengan Tanah (selanjutnya disebut UU Hak Tanggungan) menentukan bahwa Hak Tanggungan adalah hak jaminan yang dibebankan pada hak atas tanah sebagaimana dimaksud dalam UUPA, berikut atau tidak berikut benda-benda lain yang merupakan satu kesatuan dengan tanah itu, untuk pelunasan utang tertentu, yang memberikan kedudukan yang diutamakan kepada kreditor tertentu terhadap kreditor-kreditor lain. Berdasarkan ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU Hak Tanggungan, yang dapat menjadi Pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan. Dalam Penjelasan Umum angka 7 UU Hak Tanggungan dinyatakan bahwa dalam memberikan Hak Tanggungan, Pemberi Hak Tanggungan wajib hadir di hadapan PPAT. Namun jika karena sesuatu sebab tidak dapat hadir sendiri, ia wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya, dengan Surat Kuasa Membebankan Hak Tanggungan (selanjutnya disebut SKMHT), yang berbentuk akta autentik.

Hal yang lazim terjadi dalam praktik di Kota Makassar, jika sertipikat hak atas tanah itu hanya atas nama salah satu pihak, misalnya nama suami, dan istri tidak dapat hadir pada saat penandatanganan akta, maka istri memberikan persetujuan dan kuasa kepada suaminya untuk menjaminkan hak atas tanah tersebut, yang bisa dalam bentuk akta di bawah tangan maupun akta notariil. Padahal, jika hak atas tanah tersebut termasuk sebagai harta bersama, maka meskipun dalam sertipikatnya hanya tercantum nama suami, namun istri juga adalah pemilik setengah bagian yang tak terbagi dari hak atas tanah tersebut. Hal ini karena harta bersama dalam perkawinan termasuk pemilikan bersama yang terikat. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, untuk pemilikan bersama yang terikat, para pemilik bersamanya hanya dapat mengambil tindakan pemilikan/*beschikking* atas benda milik bersama mereka secara bersama-sama

sebagai keseluruhan pemilik-serta.<sup>9</sup> Berdasarkan penjelasan tersebut dan juga berdasarkan UU Hak Tanggungan, jika istri/suami tidak bisa hadir sendiri, maka menurut penulis, kuasa yang diberikan kepada suami/istrinya untuk menjaminkan hak atas tanah yang merupakan kepemilikan bersama mereka harus dalam bentuk SKMHT, yang dalam praktik sangat jarang dilakukan.

Masih berkaitan dengan pemberian Hak Tanggungan, permasalahan yang sama juga terjadi dalam hal hak atas tanah tersebut merupakan harta bersama yang menjadi harta warisan. Misalnya dalam sertipikat hak atas tanahnya (yang diperoleh dalam perkawinan) tercatat atas nama suami, kemudian istrinya meninggal dunia terlebih dahulu; perkawinan tersebut dilangsungkan tanpa perjanjian perkawinan dan dalam perkawinan tersebut dilahirkan 2 (dua) orang anak. Hak atas tanah tersebut merupakan harta bersama, sehingga setengahnya adalah hak bagian suami, lalu setengah sisanya merupakan hak bagian almarhumah istri dan karena itu menjadi harta warisan untuk para ahli warisnya, yaitu suaminya dan kedua orang anaknya. Dalam praktiknya, jika terhadap hak atas tanah tersebut belum dilakukan pemisahan dan pembagian serta balik nama pada sertipikatnya ke semua ahli waris, sedangkan para ahli waris lainnya berhalangan hadir, maka untuk menjaminkan hak atas tanah tersebut, si suami dapat hadir sendiri di hadapan PPAT untuk kepentingannya sendiri sekaligus sebagai pihak yang telah menerima persetujuan dan kuasa dari para ahli waris lainnya, baik dengan akta di bawah tangan maupun akta notariil. Padahal, pemilikan bersama yang terjadi akibat pewarisan juga adalah pemilikan bersama yang terikat. Tiap ahli waris mempunyai hak milik bersama atas *boedel* warisan, atas mana masing-masing ahli waris mempunyai hak untuk suatu bagian sebanding tertentu atas keseluruhan *boedel*, bukan atas masing-masing benda sendiri-sendiri.<sup>10</sup> Setengah bagian yang tak terbagi dari hak atas tanah tersebut adalah hak dari janda/duda,

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> *Ibid.*, hlm. 30.

yang merupakan hak atas harta bersama dalam perkawinan, sedangkan setengah bagian yang tak terbagi lainnya merupakan harta peninggalan yang merupakan hak dari janda/duda bersama-sama dengan anak-anak sebagai ahli waris.<sup>11</sup> Jadi, karena seluruh ahli waris adalah pemilik-serta dari hak atas tanah tersebut, maka menurut penulis, jika ada ahli waris yang tidak dapat hadir pada saat penandatanganan Akta Pemberian Hak Tanggungan (selanjutnya disebut APHT), maka seharusnya kuasa yang diberikan kepada orang yang atas namanya hak atas tanah itu tercatat adalah dalam bentuk SMKHT, bukan dalam bentuk persetujuan dan kuasa.

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas, maka terlihat bahwa apabila dalam sertifikat hak atas tanah yang merupakan harta bersama dalam perkawinan tersebut hanya tercantum nama suami atau nama istri sebagai pemegang haknya, maka akan menimbulkan ketidakpastian mengenai siapa yang berwenang untuk melakukan perbuatan hukum atas hak atas tanah tersebut. Padahal, salah satu tujuan hukum, sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Radbruch, seorang filsuf hukum asal Jerman, adalah kepastian hukum, selain keadilan dan kemanfaatan hukum.<sup>12</sup>

Berdasarkan latar belakang masalah yang telah diuraikan di atas, maka rumusan masalahnya adalah: **Pertama**, apakah seorang suami/istri memiliki kewenangan untuk bertindak sendiri dalam hal membeli dan/atau menjaminkan harta bersama berupa hak atas tanah? **Kedua**, apakah upaya yang dapat dilakukan untuk mewujudkan kepastian hukum mengenai kewenangan bertindak atas harta bersama berkaitan dengan pembelian dan penjaminan hak atas tanah?

## B. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian

normatif, yaitu penelitian yang tinjauannya memfokuskan diri pada ketentuan hukum positif untuk menjawab rumusan masalah yang telah ditetapkan.<sup>13</sup> Penelitian ini dilakukan dengan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Jenis bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini meliputi bahan hukum primer, yang terdiri atas peraturan perundang-undangan maupun putusan pengadilan, bahan hukum sekunder, yang meliputi buku-buku teks dan jurnal-jurnal penelitian hukum, serta bahan non-hukum,<sup>14</sup> yang berupa hasil wawancara dengan 16 (enam belas) orang Notaris/PPAT di Kota Makassar dan 1 (satu) orang Notaris/PPAT di Kabupaten Gowa serta Pelaksana Tugas Kepala Sub-seksi Pemeliharaan Data Hak Tanah dan Pembinaan PPAT Kantor Pertanahan Kota Makassar. Bahan hukum tersebut dianalisis dengan teknik analisis kualitatif, yaitu analisis yang tidak mengutamakan angka, melainkan memberikan gambaran-gambaran (deskripsi) dengan kata-kata atas temuan dari penelitian, yang lebih mengutamakan mutu/kualitas dari data, bukan kuantitasnya.<sup>15</sup> Penelitian ini dilakukan di Kota Makassar.

## C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

### 1. Kewenangan untuk Membeli dan/atau Menjaminkan Harta Bersama Berupa Hak atas Tanah

Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan menentukan bahwa mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Menurut J. Satrio, kata “dapat” dalam Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan tersebut harus dibaca dalam satu kaitan dengan kata-kata berikutnya, yaitu “dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak”, atau dengan kata lain: “dapat bertindak ‘asal’ ada persetujuan kedua belah pihak”. Yang

<sup>11</sup> Herlien Budiono, 2018, *Demikian Akta Ini: Tanya Jawab Mengenai Pembuatan Akta Notaris di Dalam Praktik*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung (selanjutnya disebut Herlien Budiono 2), hlm. 241-242.

<sup>12</sup> Achmad Ali, 2015, *Menguak Tabir Hukum*, Kencana Prenadamedia Grup, Jakarta, hlm. 98-99.

<sup>13</sup> Bahder Johan Nasution, 2008, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung, hlm. 91.

<sup>14</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2015, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, hlm. 206.

<sup>15</sup> Salim HS and Erlies Septiana Nurbani, 2017, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disetasi*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 19.

dimaksud dengan “kedua belah pihak” dalam hal ini tentu adalah suami dengan istrinya atau istri dengan suaminya, karena dalam ketentuan tersebut yang dibicarakan adalah tentang harta bersama. Mengingat bahwa harta bersama merupakan milik bersama suami dan istri, maka berdasarkan ketentuan Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan tersebut, apabila dihubungkan dengan ketentuan Pasal 31 ayat (2) UU Perkawinan, dapat disimpulkan bahwa suami dan istri kedua-duanya berwenang untuk melakukan tindakan hukum atas harta bersama.<sup>16</sup>

Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan, ditemukan bahwa dalam praktiknya ternyata persetujuan istri/suami hanya diperlukan dalam hal mengalihkan atau menjaminkan hak atas tanah, sedangkan untuk pembelian hak atas tanah, para PPAT di Kota Makassar yang telah diwawancarai menyatakan bahwa tidak pernah dicantumkan mengenai persetujuan dari istri/suami bagi pihak pembeli (yang telah kawin dengan persatuan harta) dalam AJB-nya. Tidak banyak pula pasangan suami-istri yang menghendaki dicantulkannya nama suami dan istri bersama-sama dalam sertipikat sebagai pemegang hak atas tanahnya. Hal yang umum terjadi adalah yang menjadi pihak pembeli dalam AJB hanya suami sendiri atau istri sendiri saja, sehingga dalam sertipikatnya hanya tercantum nama 1 (satu) orang, yaitu suami saja atau istri saja sebagai pemegang hak atas tanahnya.

Alasan atau dasar pertimbangan dari tidak diuraikannya persetujuan dari suami/istri pihak pembeli dalam AJB adalah karena pembelian hak atas tanah berarti memperoleh aset, sehingga istri/suaminya pada umumnya setuju dan tidak keberatan. Uang yang digunakan untuk membeli hak atas tanah tersebut tidak keluar dari harta bersama, hanya berganti saja wujudnya menjadi benda lain, yaitu hak atas tanah. Hak atas tanah itu pun secara otomatis menjadi harta bersama, meskipun hanya tercatat atas nama suami saja atau istri saja, yang untuk pengalihan atau penjaminannya harus dengan

terlebih dahulu memperoleh persetujuan dari istri/suaminya. Risiko terjadinya permasalahan dalam pembelian hak atas tanah lebih kecil dibandingkan risiko terjadinya permasalahan dalam pengalihan atau penjaminan hak atas tanah.<sup>17</sup>

Alasan atau dasar pertimbangan lain yang dikemukakan oleh para Notaris/PPAT yang diwawancarai adalah tidak ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang mewajibkan adanya persetujuan dari istri/suami pihak pembeli yang telah kawin (dengan kebersamaan harta) dalam hal pembelian hak atas tanah. Tidak ada juga ketentuan peraturan perundang-undangan yang mewajibkan PPAT untuk menanyakan mengenai asal uang yang digunakan untuk pembelian hak atas tanah tersebut, apakah berasal dari harta bersama atau harta pribadi. Tidak adanya uraian mengenai persetujuan dari suami/istri pihak pembeli dalam AJB sudah dilakukan secara terus-menerus dalam praktik dan telah menjadi kebiasaan, sehingga menjadi tidak lazim apabila diuraikan mengenai persetujuan dari suami/istri pihak pembeli dalam AJB.

Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan tidak secara limitatif menentukan bahwa perbuatan hukum yang memerlukan persetujuan bersama suami dan istri adalah hanya pengalihan benda tidak bergerak. Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan hanya menentukan bahwa mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Bisa dipahami bahwa atas dasar pertimbangan-pertimbangan praktis, dapat diberikan pengecualian-pengecualian mengenai tindakan-tindakan atas harta bersama yang tidak memerlukan pernyataan persetujuan secara tegas dari istri/suami, misalnya untuk membeli keperluan sehari-hari.<sup>18</sup> Namun hal ini tidak berarti bahwa tidak diperlukan pernyataan persetujuan secara tegas dari istri/suami pihak pembeli yang telah kawin dengan kebersamaan harta pada pembelian hak atas tanah, yang tentunya memiliki konsekuensi lebih besar dibandingkan pembelian barang kebutuhan sehari-

<sup>16</sup> J. Satrio 1, *Op. cit.*, hlm. 204-205.

<sup>17</sup> Wawancara dengan Notaris/PPAT di Kota Makassar, [Anonim], pada tanggal 10 Juli 2019.

<sup>18</sup> *Ibid.*, hlm. 205.

hari. Selain itu, dalam Pasal 58 ayat (2) huruf b Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2006 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah (selanjutnya disebut Perkaban 1/2006)<sup>19</sup> memang ditentukan bahwa salah satu contoh warkah pendukung akta yang dipakai sebagai dasar bagi penghadap sebagai pihak dalam perbuatan hukum yang dibuatkan aktanya adalah persetujuan suami atau istri mengenai tanah kepunyaan bersama. Namun, persetujuan suami atau istri mengenai tanah kepunyaan bersama itu hanya salah satu contoh dari akta atau surat persetujuan yang menurut peraturan diperlukan sebagai dasar kewenangan penghadap.

Berdasar Lampiran Ib Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 8 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut Perkaban 8/2012) yang berisi Tata Cara Pengisian Akta Jual Beli diuraikan bahwa salah satu hal yang dimuat dalam komparasi untuk pihak penjual adalah persetujuan yang diperlukan, misalkan persetujuan istri/suami mengenai harta bersama. Pada bagian selanjutnya dinyatakan bahwa: "Cara pengisian untuk Pembeli/Pihak Kedua mutatis mutandis cara pengisian untuk Penjual/Pihak Pertama." Berdasarkan keterangan tersebut, dapat diartikan bahwa pada komparasi untuk

pihak pembeli juga perlu diuraikan mengenai persetujuan yang diperlukan, misalkan persetujuan istri/suami mengenai harta bersama. Persetujuan istri/suami untuk pihak pembeli memang tidak lazim atau bahkan tidak pernah dilakukan dalam praktik, namun sangat terbuka kemungkinan untuk dimuatnya persetujuan tersebut berdasarkan peraturan perundang-undangan, dalam hal ini Perkaban 8/2012.

Persetujuan suami dan istri bersama-sama untuk menjual atau mengalihkan hak atas tanah juga sebenarnya baru mulai disyaratkan oleh para Notaris/PPAT sejak adanya Putusan Mahkamah Agung Nomor 2690 K/Pdt/1985 tanggal 3 November 1986, yang menyatakan bahwa berdasarkan yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 681/K/Sip/1975 dan Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan, dalam penjualan harta bersama harus ada persetujuan suami/istri. Menurut J. Satrio, setelah adanya putusan tersebut, para Notaris/PPAT mengambil langkah aman dengan menyesuaikan dengan putusan tersebut.<sup>20</sup>

Selain itu juga terdapat Putusan Mahkamah Agung Nomor 2691 PK/Pdt/1996 tanggal 18 September 1998.<sup>21</sup> Salah satu kaidah hukum yang lahir dari yurisprudensi tersebut adalah: "Tindakan terhadap harta bersama oleh suami atau istri harus mendapat persetujuan suami istri." Kaidah hukum lain yang lahir dari yurisprudensi tersebut adalah: "Perjanjian lisan menjual tanah harta bersama yang dilakukan suami dan belum disetujui istri maka perjanjian tersebut tidak sah menurut hukum."<sup>22</sup> Putusan lain yang juga penting

<sup>19</sup> Pasal 58 Perkaban 1/2006:

- (1) Akta otentik, surat di bawah tangan, atau dokumen lainnya yang dipakai sebagai dasar bagi penghadap sebagai pihak dalam perbuatan hukum yang dibuatkan aktanya dinyatakan dalam akta yang bersangkutan dan dilekatkan atau dijahitkan pada akta yang disimpan oleh PPAT.
- (2) Akta otentik, surat di bawah tangan, atau dokumen lainnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah:
  - a. akta atau surat kuasa dari pihak yang berwenang melaksanakan perbuatan hukum;
  - b. akta atau surat persetujuan yang menurut peraturan diperlukan sebagai dasar kewenangan penghadap atau yang memberi kuasa kepada penghadap untuk melakukan perbuatan hukum, misalnya persetujuan suami atau isteri mengenai tanah kepunyaan bersama;
  - c. akta atau surat yang memuat bentuk pemberian kewenangan lain;
  - d. surat atau peta yang menjelaskan obyek perbuatan hukum yang bersangkutan.

<sup>20</sup> J. Satrio, 1997, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan Buku 1*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung (selanjutnya disebut J. Satrio 3), hlm. 266.

<sup>21</sup> Febri Jaya, 2016, *Masalah Terkait Kredit Perbankan: Kumpulan Tulisan dan Pemikiran Hukum*, Garudhawaca, Yogyakarta, hlm. 36.

<sup>22</sup> S. Suryono, 2001, *Himpunan Yurisprudensi Hukum Pertanahan*, BP. Cipta Jaya Jakarta, Jakarta, hlm. 515.

adalah Putusan Mahkamah Agung Nomor 701 K/PDT/1997 tanggal 24 Maret 1999. Dalam putusan tersebut, pertimbangan hukum majelis hakim adalah berdasarkan UU Perkawinan, jika harta gono gini atau harta bersama akan dijual/dialihkan oleh suami, maka harus ada persetujuan istri. Jika tidak terdapat persetujuan istri, maka jual beli hak atas tanah tersebut tidak sah dan batal demi hukum. Sertipikat yang dibuat atas dasar jual beli yang tidak sah adalah cacat yuridis (tidak mempunyai kekuatan hukum).<sup>23</sup> Ketentuan Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan tidak langsung dilaksanakan setelah diundangkannya UU Perkawinan karena belum ada peraturan pelaksanaan dari pasal-pasal mengenai harta bersama dalam UU Perkawinan,<sup>24</sup> bahkan sampai saat ini.

Tidak tertutup kemungkinan terjadinya sengketa di pengadilan pada masa yang akan datang akibat adanya pembelian hak atas tanah oleh seorang suami/istri tanpa persetujuan dari istri/suaminya. Guna menghindari terjadinya sengketa tersebut, seyogianya terdapat juga keharusan untuk memperoleh persetujuan istri/suami dalam hal pembelian hak atas tanah. Hal ini juga untuk melaksanakan ketentuan Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan secara konsekuen. Menurut J. Satrio, secara gramatikal, persetujuan bersama yang disyaratkan dalam Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan dapat ditunjukkan dengan:<sup>25</sup>

- a) suami dan istri harus bertindak bersama-sama;
- b) suami memberikan kuasa/persetujuannya kepada istri dan sebaliknya. Apabila demikian halnya, maka suami/istri dapat bertindak sendiri dalam hukum, asal ada persetujuan dari istri/suaminya.

Persetujuan dari istri/suami pihak pembeli tersebut kemudian juga harus diuraikan dalam AJB yang

bersangkutan, yaitu pada bagian komparasi dari pihak pembeli, baik dengan cara istri/suami tersebut turut hadir dan turut menandatangani AJB ataupun dengan cara memberikan persetujuan tertulis (jika tidak dapat hadir di hadapan PPAT), yang sebaiknya dalam bentuk akta notariil agar memiliki kekuatan pembuktian yang sempurna.

Teori Kompetensi (Kapasitas) Hukum mengemukakan bahwa suatu akibat hukum hanya akan timbul apabila perbuatan hukum tersebut dilakukan oleh individu(-individu) yang memiliki kompetensi untuk melakukan perbuatan hukum tersebut.<sup>26</sup> Berdasarkan Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan, seorang suami/istri baru memiliki kompetensi untuk melakukan perbuatan hukum atas harta bersama apabila terdapat persetujuan dari istri/suaminya. Berdasarkan Teori Kompetensi (Kapasitas) Hukum, maka pembelian hak atas tanah baru dapat menimbulkan akibat hukum apabila dilakukan bersama-sama oleh suami dan istri, atau setidaknya suami/istri yang berkedudukan sebagai pihak pembeli tersebut mendapat persetujuan dari istri/suaminya.

Pembahasan berikutnya adalah mengenai penjaminan hak atas tanah yang merupakan harta bersama dalam perkawinan. Misalkan hak atas tanah yang hendak dijamin tersebut adalah harta bersama dan yang tercatat sebagai pemegang hak atas tanah tersebut dalam sertipikatnya adalah suami. Dalam kasus seperti ini, pada umumnya dalam praktik yang menjadi pihak dalam APHT hanya si suami. Istrinya diminta hadir untuk memberikan persetujuan saja bagi suaminya, bukan untuk menjadi pihak dalam APHT. Sebagian besar PPAT di Kota Makassar yang diwawancarai berpendapat bahwa hal tersebut dilakukan karena orang yang paling berhak melakukan perbuatan hukum atas suatu hak atas tanah adalah orang yang namanya tercatat dalam sertipikat sebagai pemegang hak atas

<sup>23</sup> Putusan Mahkamah Agung Nomor 701 K/PDT/1997, hlm. 6.

<sup>24</sup> J. Satrio 3, *Op. Cit.*, hlm. 265.

<sup>25</sup> J. Satrio 1, *Loc. Cit.*

<sup>26</sup> Hans Kelsen, 2006, *General Theory of Law and State (With a New Introduction by A. Javier Treviño)*, Transaction Publishers, New Brunswick, hlm. 91.

tanahnya. Namun ada juga beberapa PPAT yang berpendapat bahwa istrinya juga menjadi pihak Pemberi Hak Tanggungan dalam APHT, sehingga dalam APHT diuraikan bahwa suami dan istri tersebut melakukan perbuatan hukum atas harta bersama dan telah saling memberikan persetujuan satu sama lain.

Secara logis dapat dianalisis bahwa perbedaan dalam praktik tersebut terjadi karena adanya perbedaan persepsi mengenai hal yang paling mendasar dalam hal ini, yaitu siapa yang sebenarnya disebut sebagai Pemberi Hak Tanggungan. Pasal 8 ayat (1) UU Hak Tanggungan mengatur bahwa yang dimaksud sebagai Pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap objek Hak Tanggungan yang bersangkutan. Sepintas, pada umumnya orang akan berpendapat bahwa yang disebut sebagai Pemberi Hak Tanggungan adalah pemegang hak atas tanahnya, yaitu orang yang namanya tercantum dalam sertipikat. Namun, perlu diingat bahwa harta bersama dalam perkawinan termasuk sebagai pemilikan bersama yang terikat (*gebonden mede-eigendom*).

Konsekuensi dari pemilikan bersama yang terikat adalah para pemilik bersamanya atau para *mede-eigenaar*<sup>27</sup> (disebut juga sebagai pemilik-serta<sup>28</sup>) hanya dapat mengambil tindakan-tindakan pemilikan (*beschikking*) atas benda milik bersama mereka secara bersama-sama sebagai keseluruhan pemilik-serta.<sup>29</sup> Tindakan menjaminkan atau membebani termasuk sebagai tindakan pemilikan, karena tindakan tersebut bisa menjadi tindakan permulaan yang berakhir dengan hilang/hapusnya hak atas benda jaminan yang bersangkutan sebagai

bagian dari kekayaan seseorang.<sup>30</sup> Dalam contoh kasus seperti yang telah diuraikan sebelumnya, yaitu apabila hak atas tanah yang hendak dijaminkan tersebut adalah harta bersama dan yang tercatat sebagai pemegang hak atas tanah tersebut dalam sertipikatnya adalah suami, meskipun nama istri tidak tercantum dalam sertipikat sebagai pemegang hak atas tanahnya, namun si istri juga merupakan orang memiliki kewenangan untuk menjaminkan hak atas tanah tersebut bersama-sama dengan suaminya.

Pasal 8 ayat (1) UU Hak Tanggungan tidak mengatur bahwa yang dimaksud sebagai Pemberi Hak Tanggungan adalah orang yang namanya tercantum dalam sertipikat sebagai pemegang hak atas tanahnya. J. Satrio menjelaskan bahwa Pemberi Hak Tanggungan adalah pemilik hak atas tanah yang dijaminkan.<sup>31</sup> Apabila objek Hak Tanggungan tersebut adalah harta bersama, karena harta bersama adalah pemilikan bersama yang terikat, tidak dapat ditentukan bahwa separuh bagian adalah milik suami dan separuh bagian adalah milik istri.<sup>32</sup> Masing-masing suami dan istri sebagai *mede-eigenaar* mempunyai hak atas keseluruhan hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan tersebut, tetapi dengan mengakui hak milik istri/suaminya atas keseluruhan benda itu juga.<sup>33</sup> Jadi, dapat dikatakan bahwa masing-masing suami dan istri adalah pemilik dari hak atas tanah tersebut secara bersama-sama. Hak atas tanah yang terdaftar hanya atas nama suami saja atau nama istri saja tidak membuat suami/istri yang namanya tercantum dalam sertipikat tersebut lebih berhak untuk melakukan perbuatan hukum atas hak atas tanah yang bersangkutan. Perbuatan hukum yang dimaksud dalam Pasal 8 UU Hak Tanggungan

<sup>27</sup> J. Satrio 2, *Op. cit.*, hlm. 29.

<sup>28</sup> Istilah "pemilik-serta" dirasa kurang tepat untuk digunakan sebagai terjemahan dari "*mede-eigenaar*", sehingga untuk selanjutnya akan digunakan frasa "*mede-eigenaar*" untuk menyebut para pemilik dalam pemilikan bersama, khususnya pemilikan bersama yang terikat yang dibahas dalam penelitian ini.

<sup>29</sup> *Ibid.*, hlm. 27-28.

<sup>30</sup> J. Satrio 3, *Op. cit.*, hlm. 250.

<sup>31</sup> J. Satrio 3, *Op. cit.*, hlm. 245.

<sup>32</sup> R. Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, 2008, *Hukum Orang dan Keluarga (Personen en Familie-Recht)*, Airlangga University Press, Surabaya, hlm. 55.

<sup>33</sup> J. Satrio 2, *Op. cit.*, hlm. 26-27.

adalah tindakan pemilikan (*beschikking*), yang di dalamnya termasuk kewenangan untuk menjaminkan.<sup>34</sup> Sebagai salah satu bentuk pemilikan bersama yang terikat, suami dan istri hanya dapat menjaminkan hak atas tanah milik bersama mereka secara bersama-sama sebagai keseluruhan *mede-eigenaar*. Karena itu, dapat disimpulkan bahwa apabila objek Hak Tanggungan merupakan harta bersama dalam perkawinan, maka yang berwenang untuk menjaminkannya dan disebut sebagai pihak Pemberi Hak Tanggungan adalah suami dan istri bersama-sama. Dengan demikian, pemberian Hak Tanggungan seharusnya dilakukan secara bersama-sama oleh suami dan istri.

Jadi, berdasarkan Pasal 8 ayat (1) UU Hak Tanggungan dan Doktrin Pemilikan Bersama yang Terikat (*Gebonden Medeeigendom*), maka apabila hak atas tanah yang akan dijaminkan adalah harta bersama dalam perkawinan, seharusnya yang menjadi pihak Pemberi Hak Tanggungan dalam APHT adalah suami dan istri bersama-sama. Namun, praktik dari beberapa Notaris/PPAT yang menyatakan bahwa tidak perlu suami dan istri bersama-sama menjadi pihak Pemberi Hak Tanggungan (apabila dalam sertipikat hanya tercantum nama suami saja atau nama istri saja), melainkan dalam komparasi aktanya cukup istri/suaminya memberikan persetujuan, juga tidak bisa dikatakan keliru, karena telah sesuai dengan ketentuan Pasal 36 UU Perkawinan. Berdasarkan Pasal 36 UU Perkawinan, untuk melakukan perbuatan hukum atas harta bersama, suami/istri harus mendapat persetujuan dari istri/suaminya, sedangkan atas harta pribadi sendiri, masing-masing suami/istri berwenang untuk melakukan perbuatan hukum sendiri. Menurut J. Satrio, yang perlu diperhatikan adalah bahwa syarat yang ditentukan pada harta bersama adalah adanya “persetujuan”, bukan tindakan bersama suami-istri,

sehingga persetujuan tersebut—pada dasarnya—bisa dibuat dalam surat tersendiri atau bahkan secara lisan, kecuali undang-undang menentukan lain.<sup>35</sup> Namun, dalam praktiknya, para Notaris/PPAT yang diwawancarai mengemukakan bahwa persetujuan tersebut minimal dalam bentuk akta di bawah tangan yang disahkan atau dilegalisasi oleh Notaris agar lebih tinggi kekuatan pembuktiannya, atau istri/suaminya dapat turut hadir untuk memberikan persetujuan.

Ada kemungkinan dalam praktiknya salah satu di antara suami atau istri berhalangan untuk hadir pada saat penandatanganan APHT, misalnya apabila sedang berada di kota lain. Berdasarkan Penjelasan Umum angka 7 UU Hak Tanggungan *juncto* Penjelasan Pasal 15 ayat (1) UU Hak Tanggungan, pada dasarnya pembebanan Hak Tanggungan wajib dilakukan sendiri oleh Pemberi Hak Tanggungan. Namun, apabila benar-benar diperlukan, yaitu dalam hal Pemberi Hak Tanggungan tidak dapat hadir di hadapan PPAT, ia wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya dengan SKMHT yang berbentuk akta autentik.

Sebagai contoh, misalnya yang tercatat sebagai pemegang hak atas tanah tersebut dalam sertipikatnya adalah suami, kemudian istrinya berhalangan untuk hadir pada saat penandatanganan APHT, maka berdasarkan Penjelasan Umum angka 7 UU Hak Tanggungan *juncto* Penjelasan Pasal 15 ayat (1) UU Hak Tanggungan, istrinya tersebut sebagai Pemberi Hak Tanggungan<sup>36</sup> wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya dengan SKMHT yang berbentuk akta autentik, yang dapat dibuat oleh Notaris maupun PPAT, yang harus memenuhi persyaratan mengenai muatannya sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 15 ayat (1) UU Hak Tanggungan, yaitu: a) tidak memuat kuasa untuk melakukan perbuatan hukum lain daripada membebaskan Hak Tanggungan; b) tidak memuat

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm. 251.

<sup>35</sup> J. Satrio 3, *Op. cit.*, hlm. 265.

<sup>36</sup> Istri dalam hal ini juga adalah Pemberi Hak Tanggungan meskipun namanya tidak tercatat dalam sertipikat sebagai pemegang hak atas tanahnya, sebagaimana telah dijelaskan pada bagian pembahasan sebelumnya.

kuasa substitusi; c) mencantumkan secara jelas obyek Hak Tanggungan, jumlah utang dan nama serta identitas kreditornya, nama dan identitas debitor apabila debitor bukan Pemberi Hak Tanggungan.

Bentuk kuasa yang lebih lazim digunakan dalam praktik pada kasus seperti di atas adalah persetujuan dan kuasa yang berbentuk akta notariil, atau sekurang-kurangnya berbentuk akta di bawah tangan yang disahkan atau dilegalisasi oleh Notaris. Hanya sedikit Notaris/PPAT yang menggunakan kuasa dalam bentuk SKMHT apabila istri/suami dari orang yang namanya tercatat dalam sertifikat sebagai pemegang hak atas tanahnya tidak dapat hadir di hadapan PPAT untuk menandatangani APHT. Padahal, dalam Penjelasan Pasal 15 ayat (1) UU Hak Tanggungan telah ditentukan konsekuensi dari tidak digunakannya kuasa dalam bentuk SKMHT, yaitu mengakibatkan surat kuasa yang bersangkutan batal demi hukum, yang berarti bahwa surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan APHT. PPAT wajib menolak permohonan untuk membuat APHT, apabila SKMHT tidak memenuhi persyaratan-persyaratan tersebut.

Menurut Notaris/PPAT Jefri Tanwil, S.H., M.Kn., persetujuan dan kuasa digunakan dalam pembuatan Perjanjian Kredit yang merupakan dasar adanya utang yang pelunasannya dijamin dengan hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan. SKMHT digunakan dalam pembuatan APHT. SKMHT tidak dapat digunakan dalam Perjanjian Kredit karena Perjanjian Kredit tersebut, baik yang dibuat di bawah tangan maupun dengan akta notariil, harus dimuat dalam SKMHT<sup>37</sup> untuk menjadi dasar adanya utang yang pelunasannya dijamin dengan hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan,<sup>38</sup> sehingga Perjanjian Kredit ada terlebih dahulu daripada SKMHT. Dalam

persetujuan dan kuasa tersebut, misalnya suami adalah debitor sekaligus pemberi agunan dalam Perjanjian Kredit, maka isinya adalah persetujuan dan kuasa dari istri kepada suami untuk meminjam uang serta untuk menjaminkan hak atas tanah yang merupakan harta bersama tersebut. Untuk APHT, apabila suami dan istri berada di kota yang berbeda dan dalam hal ini istri tidak berada di kota/kabupaten di mana objek Hak Tanggungan berada, sehingga tidak dapat hadir pada saat penandatanganan APHT, si istri tidak bisa memberikan kuasa kepada suaminya dengan menggunakan SKMHT, karena SKMHT harus ditandatangani oleh pemberi kuasa maupun penerima kuasa. Oleh karena itu, menurut Notaris/PPAT Brilliant Thioris, S.H., solusinya adalah masing-masing suami dan istri memberikan kuasa kepada pihak kreditor, misalnya bank, di kota/kabupaten di mana mereka berada dengan menggunakan SKMHT.<sup>39</sup>

Dianalisis dari Teori Kompetensi (Kapasitas) Hukum, apabila hak atas tanah tersebut adalah harta bersama dalam perkawinan, maka yang memiliki kompetensi untuk melakukan penjaminan hak atas tanah adalah suami dan istri bersama-sama. Kompetensi yang dimaksud dalam hal ini adalah kewenangan bertindak. Konsekuensi hukum dari perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak memiliki kewenangan bertindak adalah perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum (*nietig*).<sup>40</sup> Hal ini berarti APHT yang bersangkutan bisa menjadi batal demi hukum apabila ada pihak yang merasa dirugikan yang mempermasalahkannya, sehingga sangat merugikan pihak-pihak yang terkait, terutama kreditor.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan di atas, terutama berdasarkan Pasal 8 ayat (1) UU Hak Tanggungan, Doktrin Pemilikan Bersama yang Terikat (*Gebonden Medeeigendom*) serta Teori Kompetensi (Kapasitas) Hukum, maka apabila hak

<sup>37</sup> Lampiran VIIIa Perkebun 8/2012.

<sup>38</sup> Wawancara dengan Notaris/PPAT di Kabupaten Gowa, [Jefri Tanwil], pada tanggal 6 Agustus 2019.

<sup>39</sup> Wawancara dengan Notaris/PPAT di Kota Makassar, [Brilliant Thioris], pada tanggal 21 Agustus 2019.

<sup>40</sup> Herlien Budiono, 2009, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung (selanjutnya disebut Herlien Budiono 3), hlm. 33.

atas tanah yang akan dijaminakan merupakan harta bersama dalam perkawinan, maka seharusnya yang menjadi pihak Pemberi Hak Tanggungan dalam APHT adalah suami dan istri bersama-sama yang telah saling memberikan persetujuan satu sama lain. Apabila istri/suaminya berhalangan untuk hadir, maka kuasa yang diberikan harus dalam bentuk SKMHT, yang dapat dibuat oleh Notaris maupun PPAT. Hal ini bertujuan agar penjaminan hak atas tanah tersebut dapat berlangsung dengan aman dan menghindari risiko-risiko kerugian yang dapat terjadi seperti yang telah diuraikan sebelumnya.

Permasalahan yang sama juga terjadi dalam hal hak atas tanah yang akan dijaminakan tersebut merupakan harta bersama dalam perkawinan yang telah berubah menjadi harta warisan akibat meninggalnya suami/istri. Misalnya hak atas tanah tersebut terdaftar atas nama suami saja dalam sertipikatnya, kemudian istrinya meninggal dunia. Dalam hal suami-istri tersebut kawin dengan persatuan harta (ada harta bersama), maka harta bersama tersebut harus dibagi terlebih dahulu, sehingga hanya hak bagian si suami yang telah meninggal dunia tersebut yang menjadi harta warisan, yaitu sebesar  $\frac{1}{2}$  (setengah) bagian dari harta bersama. Untuk menjaminakan hak atas tanah yang sudah berstatus sebagai harta warisan dan yang meninggal dunia (pewaris) adalah orang yang namanya tercantum dalam sertipikat sebagai pemegang hak atas tanahnya, para Notaris/PPAT yang telah diwawancarai menjelaskan bahwa terlebih dahulu harus dilakukan pendaftaran peralihan hak karena pewarisan ke seluruh ahli waris.

Pasal 42 ayat (1) PP 24/1997 menentukan bahwa pendaftaran peralihan hak karena pewarisan mengenai bidang tanah hak yang sudah didaftar dan hak milik atas satuan rumah susun wajib diserahkan oleh yang menerima hak atas tanah atau hak milik atas satuan rumah susun tersebut sebagai warisan kepada Kantor Pertanahan dengan melampirkan

sertipikat hak yang bersangkutan, surat kematian orang yang namanya dicatat sebagai pemegang haknya dan surat tanda bukti sebagai ahli waris. Setelah dilakukan pendaftaran peralihan hak karena pewarisan atau balik nama ke seluruh ahli waris berdasarkan Surat Keterangan Waris, maka ketika hak atas tanah tersebut hendak dijaminakan, seluruh ahli waris yang sekarang tercatat sebagai pemegang hak atas tanahnya bertindak sebagai Pemberi Hak Tanggungan secara bersama-sama.

Persoalannya menjadi berbeda jika yang meninggal dunia adalah istri/suami yang namanya tidak tercatat dalam sertipikat sebagai pemegang hak atas tanahnya. Misalnya, hak atas tanah tersebut terdaftar atas nama suami saja dalam sertipikatnya, kemudian istrinya yang meninggal dunia; dalam perkawinan tersebut terdapat 2 (dua) orang anak. Dalam praktiknya di Kota Makassar, berdasarkan keterangan dari Notaris/PPAT yang telah diwawancarai, apabila hal seperti itu yang terjadi, tidak dilakukan balik nama ke seluruh ahli waris (suami dan anak-anaknya) karena orang yang namanya tercatat pada sertipikat—dalam hal ini suami—masih hidup.

Padahal, apabila hak atas tanah tersebut adalah harta bersama, maka dengan meninggal dunianya si istri/ibu,  $\frac{1}{2}$  (setengah) bagian dari hak atas tanah tersebut berubah statusnya menjadi harta warisan bagi para ahli waris si istri/ibu, yang dalam hal ini adalah suami dan 2 (dua) orang anaknya. Berdasarkan hak *saisine*, para ahli warisnya demi hukum memperoleh segala hak dan kewajiban pewaris, termasuk hak atas tanah tersebut, meskipun belum dilakukan balik nama ke seluruh ahli waris. Selain itu, pemilikan bersama dalam harta warisan juga adalah pemilikan bersama yang terikat. Karena terdapat lebih dari 1 (satu) orang ahli waris, maka para ahli waris tersebut disebut sebagai *mede-erfgenaam* (ahli-waris-serta),<sup>41</sup> yang mempunyai hak milik bersama atas keseluruhan benda yang membentuk *boedel* warisan. Haknya

<sup>41</sup> J. Satrio 2, *Op. cit.*, hlm. 55.

adalah hak untuk suatu bagian sebanding tertentu atas keseluruhan *boedel* warisan, bukan atas masing-masing benda sendiri-sendiri.<sup>42</sup>

Akibat dari tidak dilakukannya balik nama ke atas nama seluruh ahli waris adalah apabila hak atas tanah tersebut akan dijaminakan (seperti pada kasus yang diuraikan di atas), pada umumnya dalam praktik yang menjadi pihak Pemberi Hak Tanggungan dalam APHT hanya si suami/ayah. Anak-anaknya diminta hadir untuk memberikan persetujuan saja bagi ayahnya, bukan untuk menjadi pihak dalam APHT. Sebagian besar PPAT di Kota Makassar yang diwawancarai berpendapat bahwa hal tersebut dilakukan karena yang paling berhak melakukan perbuatan hukum atas suatu hak atas tanah adalah orang yang namanya tercatat dalam sertipikat sebagai pemegang hak atas tanahnya.

Harta warisan sebagai pemilikan bersama yang terikat (*gebonden mede-eigendom*) memiliki konsekuensi bahwa para *mede-erfgenaam* hanya dapat mengambil tindakan-tindakan pemilikan (*beschikking*) atas benda milik bersama mereka—termasuk menjaminkan—secara bersama-sama sebagai keseluruhan *mede-erfgenaam*.<sup>43</sup> Dalam hal ini, meskipun nama anak-anak tidak tercantum dalam sertipikat sebagai pemegang hak atas tanahnya, namun sebagai *mede-erfgenaam*, anak-anak tersebut juga merupakan orang memiliki kewenangan untuk menjaminkan hak atas tanah tersebut bersama-sama dengan ayahnya. Karena itu, dapat disimpulkan bahwa apabila objek Hak Tanggungan merupakan harta warisan, maka yang berwenang untuk menjaminkannya adalah seluruh ahli waris bersama-sama. Lebih jelasnya lagi, apabila objek Hak Tanggungan merupakan harta warisan seperti pada kasus di atas, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU Hak Tanggungan, yang disebut sebagai pihak Pemberi Hak Tanggungan adalah suami/ayah dan kedua

orang anaknya bersama-sama, berbeda dengan yang lazim terjadi dalam praktik saat ini. Namun perlu diperhatikan bahwa ada beberapa PPAT yang berpendapat bahwa anak-anaknya juga menjadi pihak dalam APHT, sehingga dalam APHT diuraikan bahwa suami/ayah dan anak-anaknya tersebut telah saling memberikan persetujuan satu sama lain.

Jadi, berdasarkan Pasal 8 ayat (1) UU Hak Tanggungan dan Doktrin Pemilikan Bersama yang Terikat (*Gebonden Mede-eigendom*), maka apabila hak atas tanah yang akan dijaminakan adalah harta bersama dalam perkawinan yang setengah bagiannya telah menjadi harta warisan, seharusnya yang menjadi pihak Pemberi Hak Tanggungan dalam APHT adalah seluruh ahli waris bersama-sama. Dalam pelaksanaannya, bisa saja terjadi ada satu atau beberapa orang anaknya (ahli waris) yang berhalangan untuk hadir pada saat penandatanganan APHT. Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, berdasarkan Penjelasan Umum angka 7 UU Hak Tanggungan *juncto* Penjelasan Pasal 15 ayat (1) UU Hak Tanggungan, apabila terjadi keadaan yang demikian, Pemberi Hak Tanggungan wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya dengan SKMHT yang berbentuk akta autentik, yang pembuatannya dapat dilakukan oleh Notaris/PPAT.<sup>44</sup>

Sebagai contoh, misalnya yang tercatat sebagai pemegang hak atas tanah tersebut dalam sertipikatnya adalah suami/ayah, kemudian kedua orang anaknya berhalangan untuk hadir pada saat penandatanganan APHT, maka anak-anaknya tersebut sebagai Pemberi Hak Tanggungan<sup>45</sup> wajib menunjuk pihak lain sebagai kuasanya dengan SKMHT. Dalam praktiknya, sama halnya dengan apabila objek Hak Tanggungan adalah harta bersama dalam perkawinan, bentuk kuasa yang lebih lazim digunakan pada kasus seperti di atas adalah persetujuan dan kuasa yang berbentuk akta

<sup>42</sup> *Ibid.*, hlm. 30.

<sup>43</sup> *Ibid.*, hlm. 27.

<sup>44</sup> Maria S.W. Sumardjono, 2005, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi (Edisi Revisi)*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta, hlm. 145

<sup>45</sup> Anak(-anak) selaku ahli waris dalam hal ini juga adalah Pemberi Hak Tanggungan meskipun namanya tidak tercatat dalam sertipikat sebagai pemegang hak atas tanahnya, sebagaimana telah dijelaskan pada bagian pembahasan sebelumnya.

notariil, atau sekurang-kurangnya berbentuk akta di bawah tangan yang disahkan atau dilegalisasi oleh Notaris. Ada juga Notaris/PPAT yang menyatakan tidak menggunakan kuasa dalam hal ini, melainkan hanya berbentuk persetujuan saja, yang juga sekurang-kurangnya berbentuk akta di bawah tangan yang disahkan atau dilegalisasi oleh Notaris.

Hanya sedikit Notaris/PPAT yang menggunakan kuasa dalam bentuk SKMHT. Padahal, konsekuensi dari tidak digunakannya kuasa dalam bentuk SKMHT adalah surat kuasa yang bersangkutan batal demi hukum, yang berarti bahwa surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan APHT.<sup>46</sup> Pihak yang cermat melihat ketentuan dalam UU Hak Tanggungan tersebut dapat menggunakan hal ini sebagai celah untuk membatalkan APHT yang bersangkutan.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya, persetujuan dan kuasa digunakan dalam pembuatan Perjanjian Kredit yang merupakan dasar adanya utang yang pelunasannya dijamin dengan hak atas tanah yang menjadi objek Hak Tanggungan. SKMHT digunakan dalam pembuatan APHT. Dalam persetujuan dan kuasa tersebut, misalnya suami/ayah adalah debitor sekaligus pemberi agunan dalam Perjanjian Kredit, maka isinya adalah persetujuan dan kuasa dari para ahli waris lainnya, dalam hal ini anak-anak, kepada ayahnya untuk meminjam uang. Menurut Notaris/PPAT Brillian Thioris, S.H., tidak diperlukan persetujuan dari anak-anak untuk menjaminkan hak atas tanah yang merupakan bagian dari harta warisan tersebut karena tidak ada ketentuan peraturan perundang-undangan yang mewajibkannya, berbeda dengan harta bersama dalam perkawinan (Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan). Namun, agar tetap aman, dibuat pernyataan tersendiri dari anak-anak bahwa mereka telah mengetahui bahwa hak atas tanah tersebut akan digunakan untuk menjamin utang

yang telah ditentukan dalam Perjanjian Kredit yang bersangkutan.<sup>47</sup>

Untuk APHT, apabila misalnya ayah dan anak pertamanya berada di kota yang berbeda dan dalam hal ini anak tersebut tidak berada di kota/kabupaten di mana objek Hak Tanggungan berada, sehingga tidak dapat hadir pada saat penandatanganan APHT, si anak tidak bisa memberikan kuasa kepada ayahnya dengan menggunakan SKMHT, karena SKMHT harus ditandatangani oleh pemberi kuasa maupun penerima kuasa. Oleh karena itu, menurut Notaris/PPAT Brillian Thioris, S.H., solusinya adalah masing-masing ayah dan anak-anaknya memberikan kuasa kepada pihak kreditor, misalnya bank, di kota/kabupaten di mana mereka berada dengan menggunakan SKMHT.<sup>48</sup>

Dianalisis dari Teori Kompetensi (Kapasitas) Hukum, apabila hak atas tanah yang akan dijaminkan adalah harta bersama dalam perkawinan yang setengah bagiannya telah menjadi harta warisan, maka yang memiliki kompetensi (kewenangan bertindak) untuk melakukan penjaminan hak atas tanah adalah seluruh ahli waris bersama-sama. Konsekuensi hukum dari perjanjian yang dibuat oleh pihak yang tidak memiliki kewenangan bertindak adalah perjanjian tersebut menjadi batal demi hukum (*nietig*).<sup>49</sup> Hal ini berarti APHT yang bersangkutan bisa menjadi batal demi hukum apabila ada pihak yang merasa dirugikan yang mempermasalahkannya, sehingga sangat merugikan pihak-pihak yang terkait, terutama kreditor.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan di atas, terutama berdasarkan Pasal 8 ayat (1) UU Hak Tanggungan, Doktrin Pemilikan Bersama yang Terikat (*Gebonden Medeeigendom*) serta Teori Kompetensi (Kapasitas) Hukum, maka apabila hak atas tanah yang akan dijaminkan merupakan harta bersama dalam perkawinan yang setengah bagiannya telah menjadi harta warisan, maka seharusnya yang menjadi pihak Pemberi Hak Tanggungan dalam

<sup>46</sup> Penjelasan Pasal 15 ayat (1) UU Hak Tanggungan.

<sup>47</sup> Wawancara dengan Notaris/PPAT di Kota Makassar, [Brillian Thioris], pada tanggal 21 Agustus 2019.

<sup>48</sup> *Ibid.*

<sup>49</sup> Herlien Budiono 3, *Loc. cit.*

APHT adalah seluruh ahli waris bersama-sama, yang dalam contoh kasus di atas adalah suami/ayah dan anak-anaknya, yang telah saling memberikan persetujuan satu sama lain. Apabila ada satu atau beberapa ahli waris yang berhalangan untuk hadir, baik apabila nama ahli waris yang berhalangan hadir tersebut tercatat dalam sertifikat sebagai pemegang hak atas tanahnya maupun tidak, maka kuasa yang diberikan harus dalam bentuk SKMHT, yang dapat dibuat oleh Notaris maupun PPAT. Hal ini bertujuan agar penjaminan hak atas tanah tersebut dapat berlangsung dengan aman dan menghindari risiko-risiko kerugian yang dapat terjadi seperti yang telah diuraikan sebelumnya.

## 2. Upaya untuk Mewujudkan Kepastian Hukum Mengenai Kewenangan Bertindak atas Harta Bersama Berkaitan dengan Pembelian dan Penjaminan Hak atas Tanah

Berdasar hasil wawancara yang dilakukan terhadap beberapa Notaris/PPAT di Kota Makassar, penyebab terjadinya ketidakseragaman pendapat maupun tindakan dalam praktik, khususnya dalam hal pembelian dan penjaminan hak atas tanah yang merupakan harta bersama dalam perkawinan, adalah ketentuan peraturan perundang-undangan yang masih kurang jelas. Ketentuan peraturan perundang-undangan yang dimaksud adalah mengenai pengurusan harta bersama dalam perkawinan, yang hanya diatur dalam Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan. Peraturan pelaksanaan dari UU Perkawinan, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut PP 9/1975), yang diundangkan pada tanggal 1 April 1975, ternyata hanya memuat peraturan pelaksanaan dari sebagian ketentuan dalam UU Perkawinan saja. Khususnya mengenai Pasal 30, 31, 35, 36 dan 37 UU Perkawinan, yaitu mengenai Hukum Harta Perkawinan, belum

tercakup di dalam PP 9/1975.<sup>50</sup>

Berdasarkan Pasal 35 UU Perkawinan, sepanjang para pihak tidak menentukan lain (misalnya dengan Perjanjian Kawin), segala harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, kecuali yang diperoleh dari hadiah atau warisan, sehingga harta bersama tersebut dapat berupa uang maupun barang lainnya. Namun, UU Perkawinan maupun PP 9/1975 tidak mengatur secara jelas mengenai tindakan atau perbuatan atas harta bersama apa saja yang membutuhkan persetujuan bersama suami dan istri, juga tidak mengatur secara jelas mengenai bagaimana bentuk persetujuan yang dimaksud. Menurut J. Satrio, secara gramatikal, persetujuan bersama yang disyaratkan dalam Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan dapat ditunjukkan dengan:<sup>51</sup>

- a. suami dan istri harus bertindak bersama-sama;
- b. suami memberikan kuasa/persetujuannya kepada istri dan sebaliknya. Apabila demikian halnya, maka suami/istri dapat bertindak sendiri dalam hukum, asal ada persetujuan dari istri/suaminya.

Untuk alasan-alasan kepraktisan, seyogianya memang diberikan pengecualian-pengecualian tertentu, yaitu mengenai tindakan-tindakan atas harta bersama apa saja yang tidak memerlukan pernyataan persetujuan secara tegas dari istri/suami, misalnya untuk membeli keperluan sehari-hari. Sayangnya, dalam UU Perkawinan maupun PP 9/1975 tidak terdapat pengaturan mengenai tindakan/perbuatan hukum apa saja yang memerlukan persetujuan bersama suami-istri serta bagaimana bentuk persetujuannya.

Persetujuan istri/suami untuk penjualan hak atas tanah baru mulai diharuskan sejak adanya yurisprudensi Mahkamah Agung, di antaranya adalah Putusan Mahkamah Agung Nomor 2690 K/Pdt/1985 tanggal 3 November 1986, Putusan

<sup>50</sup> J. Satrio 1, *Op. cit.*, hlm. 9.

<sup>51</sup> J. Satrio 1, *Op. cit.*, hlm. 205.

Mahkamah Agung Nomor 2691 PK/Pdt/1996 tanggal 18 September 1998 dan Putusan Mahkamah Agung Nomor 701 K/PDT/1997 tanggal 24 Maret 1999 yang telah diuraikan pada pembahasan sebelumnya. Begitu pula persetujuan istri/suami untuk penjaminan hak atas tanah baru mulai diharuskan sejak adanya yurisprudensi Mahkamah Agung, antara lain sebagai berikut:

- a. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1851 K/Pdt/1996 tanggal 13 Juli 1998, yang pada intinya menyatakan bahwa apabila suatu tanah agunan berstatus sebagai harta bersama antara suami dan istri, maka istri harus menandatangani surat agunan. Tidak terpenuhinya hal tersebut mengakibatkan perjanjiannya tidak berkekuatan hukum tetap.<sup>52</sup>
- b. Putusan Mahkamah Agung Nomor 209 K/Pdt/2000 tanggal 26 Februari 2002, yang pada intinya menyatakan batal demi hukum Perjanjian Kredit karena objek yang diperjanjikan adalah harta bersama, sehingga apabila hendak dijaminkan/dialihkan kepada pihak lain oleh suami, maka harus mendapatkan persetujuan dari istri sebagai pihak yang berhak. Jika tidak, maka perjanjian tersebut terjadi tanpa alas hak karena objek perjanjian merupakan hak orang lain.<sup>53</sup>
- c. Putusan Mahkamah Agung Nomor 3005 K/Pdt/1998 tanggal 14 Januari 2008, yang pada intinya menyatakan bahwa tanah hak milik yang merupakan harta bersama, tidak dapat dijadikan jaminan atas perjanjian utang piutang tanpa persetujuan salah satu pihak, baik itu pihak istri maupun suami, sesuai dengan ketentuan Pasal

36 ayat (1) UU Perkawinan. Dengan demikian, perjanjian yang melanggar ketentuan tersebut dapat dibatalkan demi hukum karena tidak memenuhi syarat objektif perjanjian (sebab yang halal).<sup>54</sup>

Sengketa-sengketa mengenai harta bersama tersebut terjadi karena belum jelasnya ketentuan peraturan perundang-undangan mengenai ruang lingkup perbuatan hukum atas harta bersama yang memerlukan persetujuan dari suami/istri serta mengenai bagaimana bentuk persetujuan yang harus diberikan. Tidak tertutup kemungkinan akan terjadi sengketa di pengadilan akibat adanya pembelian hak atas tanah oleh seorang suami/istri tanpa persetujuan dari istri/suaminya. Guna menghindari terjadinya sengketa serta memberikan rasa aman dan kepastian hukum bagi para pihak, seyogianya terdapat juga keharusan untuk memperoleh persetujuan istri/suami dalam hal pembelian hak atas tanah. Hal ini juga untuk melaksanakan ketentuan Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan secara konsekuen.

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, dapat terlihat bahwa diperlukan perubahan pada UU Perkawinan atau setidaknya dibuat peraturan pelaksanaan untuk mengatur mengenai perbuatan hukum atas harta bersama yang seperti apa yang membutuhkan persetujuan suami dan istri, termasuk mengenai bagaimana bentuk persetujuan yang dimaksud, sehingga dalam pelaksanaannya tidak terjadi perbedaan penafsiran dan ketidakseragaman dalam praktik kenotariatan. Hal ini juga karena dalam Pasal 5 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (selanjutnya disebut UU 12/2011) ditentukan bahwa salah satu asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik adalah kejelasan rumusan, yang artinya adalah bahwa setiap peraturan perundang-undangan harus mem-

<sup>52</sup> Yunanto, "Konsep Keadilan dalam Sengketa Harta Kekayaan Perkawinan Berbasis Kemajemukan Hukum", *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 41, No. 2, April 2012, hlm. 335.

<sup>53</sup> Marilang, 2017, *Hukum Perikatan: Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*, Indonesia Prime, Makassar, hlm. 283.

<sup>54</sup> Habib Adjie, 2019, *Mencermati: Masalah dan Solusi Kenotariatan*, Duta Nusindo Semarang, Semarang, hlm. 99.

nuhi persyaratan teknis penyusunan peraturan perundang-undangan, sistematika, pilihan kata atau istilah, serta bahasa hukum yang jelas dan mudah dimengerti sehingga tidak menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya. Selain itu, Pasal 6 ayat (1) UU 12/2011 menentukan bahwa materi muatan peraturan perundang-undangan harus mencerminkan asas ketertiban dan kepastian hukum, yang artinya adalah bahwa setiap Materi Muatan Peraturan Perundang-undangan harus dapat mewujudkan ketertiban dalam masyarakat melalui jaminan kepastian hukum.

Ketentuan peraturan perundang-undangan yang juga masih kurang jelas adalah ketentuan mengenai siapa yang dimaksud sebagai Pemberi Hak Tanggungan dalam UU Hak Tanggungan. Pasal 8 ayat (1) UU Hak Tanggungan hanya mengatur bahwa yang dimaksud sebagai Pemberi Hak Tanggungan adalah orang perseorangan atau badan hukum yang mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap obyek Hak Tanggungan yang bersangkutan. UU Hak Tanggungan tidak mengatur bagaimana apabila objek Hak Tanggungan tersebut merupakan bagian dari pemilikan bersama yang terikat, misalnya harta bersama dalam perkawinan atau harta warisan. Implikasi dari pemilikan bersama yang terikat berbeda dengan pemilikan bersama yang bebas. Pada pemilikan bersama yang bebas, pemilikan bersama tersebut pada umumnya terjadi karena jual-beli, yaitu apabila 2 (dua) orang bersama-sama membeli satu benda yang sama,<sup>55</sup> sehingga seluruh *mede-eigenaar* akan tercantum namanya dalam sertipikat sebagai pemegang hak atas tanahnya. Pada pemilikan bersama yang terikat, orang yang memiliki hak bagian dalam hak atas tanah tersebut belum tentu namanya tercantum dalam sertipikat sebagai pemegang hak atas tanahnya.

Belum jelasnya ketentuan dalam UU Hak Tanggungan mengenai siapa yang dimaksud sebagai Pemberi Hak Tanggungan tersebut mengakibatkan terjadi perbedaan pendapat dari para Notaris/PPAT

yang telah diwawancarai. Ada Notaris/PPAT yang berpendapat bahwa yang menjadi pihak Pemberi Hak Tanggungan hanya orang yang namanya tercatat dalam sertipikat hak atas tanahnya sebagai pemegang haknya, sedangkan *mede-eigenaar* lainnya cukup memberikan persetujuan saja. Ada juga Notaris/PPAT yang berpendapat bahwa dalam hal hak atas tanah tersebut merupakan bagian dari pemilikan bersama yang terikat, maka meskipun dalam sertipikatnya hanya tercatat nama satu orang, namun (para) *mede-eigenaar* lainnya juga adalah pemegang hak atas tanah tersebut, sehingga *mede-eigenaar* lainnya tersebut menjadi pihak Pemberi Hak Tanggungan juga.

Kurang jelasnya ketentuan dalam UU Hak Tanggungan tersebut ditambah dengan ketentuan Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan yang hanya mensyaratkan persetujuan dari istri/suami, tidak mensyaratkan bahwa suami dan istri harus bertindak bersama-sama. Padahal telah dijelaskan sebelumnya bahwa untuk pemilikan bersama yang terikat, para pemilik-serta (*mede-eigenaar*) hanya dapat mengambil tindakan pemilikan/*beschikking* atas benda milik bersama mereka secara bersama-sama, sehingga seharusnya tidak cukup dengan persetujuan saja, yang dalam praktik diberikan dengan akta persetujuan dan kuasa yang dibuat secara notariil atau sekurang-kurangnya berbentuk akta di bawah tangan yang disahkan atau dilegalisasi oleh Notaris. Hal ini masih dapat ditoleransi untuk tindakan pemilikan/*beschikking* seperti pemindahan hak atas tanah.

Khusus untuk pemberian Hak Tanggungan, Penjelasan Pasal 15 ayat (1) UU Hak Tanggungan menjelaskan bahwa kuasa yang diberikan dalam pemberian Hak Tanggungan harus dalam bentuk SKMHT. Jika tidak terpenuhi, maka surat kuasa yang bersangkutan batal demi hukum, yang berarti bahwa surat kuasa yang bersangkutan tidak dapat digunakan sebagai dasar pembuatan APHT. Hal ini sangat berisiko merugikan pihak-pihak yang terkait, khususnya pihak kreditor selaku Pemegang

<sup>55</sup> J. Satrio 2, *Op. cit.*, hlm. 20.

Hak Tanggungan, sehingga belum memenuhi asas kedayagunaan dan kehasilgunaan<sup>56</sup> dalam pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik.

Ketentuan peraturan perundang-undangan lainnya yang masih kurang jelas adalah dalam hal peralihan hak karena pewarisan. Dari ketentuan Pasal 111 ayat (1) huruf b Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (selanjutnya disebut *Perkaban 3/1997*),<sup>57</sup> disimpulkan bahwa pendaftaran peralihan hak atas tanah karena pewarisan hanya dilakukan apabila yang meninggal dunia adalah orang yang tercantum dalam sertifikat yang bersangkutan sebagai pemegang haknya, karena salah satu dokumen yang harus dilampirkan untuk pengajuannya adalah surat kematian atas nama pemegang hak yang tercantum dalam sertifikat yang bersangkutan. Padahal, jika hak atas tanah tersebut merupakan harta bersama dalam perkawinan, maka meskipun nama istri/suaminya tidak tercatat dalam sertifikat yang bersangkutan, namun istri/suami tersebut juga sebenarnya adalah pemegang hak atas tanahnya.

Apabila istri/suami yang namanya tidak tercatat dalam sertifikat tersebut meninggal dunia, maka setengah bagian dari hak atas tanah tersebut—yang merupakan hak bagian dari istri/suami yang meninggal dunia—berubah menjadi harta warisan. Secara hukum, pemegang hak atas tanahnya adalah suami/istri (dari orang yang

meninggal dunia tersebut) yang namanya memang sudah tercatat dalam sertifikat tersebut serta anak-anaknya (jika ada). Guna mewujudkan kepastian hukum, seharusnya dalam kasus seperti demikian juga diwajibkan dalam peraturan perundang-undangan untuk dilakukan pendaftaran peralihan hak atas tanah karena pewarisan.

Kepastian hukum memang adalah tujuan pokok dari pendaftaran tanah, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 19 ayat (1) UUPA.<sup>58</sup> Dalam Pasal 3 PP 24/1997 kemudian tujuan pendaftaran tanah diuraikan secara rinci, yang salah satunya adalah untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar, agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan. Kepastian hukum dalam hak atas tanah memang diindikasikan dengan adanya sertifikat sebagai bukti kepemilikan hak atas tanah,<sup>59</sup> sebagaimana telah diatur dalam Pasal 4 ayat (1) PP 24/1997.<sup>60</sup>

Kepastian hukum tersebut meliputi kepastian status hak yang didaftar, kepastian subjek hak dan kepastian objek hak. Dalam pembahasan ini, yang paling ditekankan adalah kepastian subjek hak, yang artinya adalah dengan pendaftaran tanah akan dapat diketahui dengan pasti pemegang haknya, apakah perseorangan (warga negara Indonesia atau orang asing yang berkedudukan di Indonesia), sekelompok orang secara bersama-sama, atau badan hukum (badan hukum privat atau badan hukum publik).<sup>61</sup> Guna mewujudkan kepastian hukum

<sup>56</sup> Penjelasan Pasal 5 huruf e UU 12/2011: “Yang dimaksud dengan ‘asas kedayagunaan dan kehasilgunaan’ adalah bahwa setiap Peraturan Perundang-undangan dibuat karena memang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat dalam mengatur kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.”

<sup>57</sup> Pasal 111 ayat (1) huruf b *Perkaban 3/1997*: Permohonan pendaftaran peralihan hak atas tanah atau Hak Milik Atas Satuan Rumah Susun diajukan oleh ahli waris atau kuasanya dengan melampirkan: b. surat kematian atas nama pemegang hak yang tercantum dalam sertifikat yang bersangkutan dari Kepala Desa/Lurah tempat tinggal pewaris waktu meninggal dunia, rumah sakit, petugas kesehatan, atau instansi lain yang berwenang;

<sup>58</sup> Pasal 19 ayat (1) UUPA: “Untuk menjamin kepastian hukum oleh Pemerintah diadakan pendaftaran tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia menurut ketentuan-ketentuan yang diatur dengan Peraturan Pemerintah.”

<sup>59</sup> Suharni, “Legal Certainty of Land Registration Obtained Based on Division of Co-Property Rights over Inheritance as a Basic of Trading Rights Without Other Heirs Approval”, *International Journal of Business, Economics and Law*, Vol. 14, No. 4, Desember 2017, hlm. 112.

<sup>60</sup> Pasal 4 ayat (1) PP 24/1997: “Untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a kepada pemegang hak yang bersangkutan diberikan sertifikat hak atas tanah.”

<sup>61</sup> Urip Santoso, 2010, *Pendaftaran dan Peralihan Hak atas Tanah*, Kencana Prenadamedia Grup, Jakarta, hlm. 19.

mengenai subjek hak tersebut, maka seharusnya terdapat ketentuan yang mewajibkan pendaftaran peralihan hak atas tanah karena pewarisan setiap kali terjadi peralihan hak atas tanah karena pewarisan—tidak hanya jika yang meninggal dunia adalah pemegang hak yang namanya tercatat dalam sertipikat, melainkan juga jika yang meninggal dunia adalah istri/suami dari pemegang hak yang namanya tercatat dalam sertipikat (jika merupakan harta bersama).

Dilakukannya pendaftaran peralihan hak atas tanah karena pewarisan, setiap kali terjadi peralihan hak atas tanah karena pewarisan tersebut, juga akan memberikan kepastian hukum dalam hal penjaminan hak atas tanah. Apabila dilakukan balik nama ke seluruh ahli waris, maka ketika hak atas tanah tersebut akan dijamin, tidak ada lagi perbedaan pendapat mengenai siapa yang disebut sebagai Pemberi Hak Tanggungan untuk objek Hak Tanggungan tersebut. Selain itu juga tidak akan ada lagi perbedaan perlakuan antara pendaftaran peralihan hak atas tanah karena pewarisan serta penjaminan hak atas tanah dalam hal, yang meninggal dunia adalah pemegang hak yang namanya tercatat dalam sertipikat dengan dalam hal yang meninggal dunia adalah istri/suami dari pemegang hak yang namanya tercatat dalam sertipikat.

Sangat penting untuk menentukan dengan jelas mengenai siapa yang berwenang melakukan pemberian Hak Tanggungan (siapa yang menjadi Pemberi Hak Tanggungan), khususnya bagi para Notaris dan PPAT yang merupakan para pejabat yang khusus berwenang membuat akta autentik tentang pembebanan dan pemindahan hak atas benda tidak bergerak maupun benda bergerak. Jika seorang Notaris/PPAT membuat akta untuk seseorang yang tidak berwenang melakukan pemberian Hak Tanggungan, maka akta yang ia buat adalah batal. Pemberian Hak Tanggungan pada umumnya menyangkut jumlah uang yang sangat

besar, seperti pemberian kredit pada perusahaan. Karena itu, diharapkan UU Hak Tanggungan memberi keterangan yang lebih jelas.<sup>62</sup>

Berdasar pembahasan ini telah diberikan beberapa proposisi sebagai solusi untuk mengatasi permasalahan-permasalahan yang terjadi/dapat terjadi dalam praktik berkaitan dengan perbuatan hukum atas harta bersama pada pembelian dan penjaminan hak atas tanah. Namun, jika dianalisis berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan sebelumnya, maka dapat disimpulkan bahwa permasalahan-permasalahan tersebut sebenarnya tidak akan terjadi atau setidaknya tidak dapat dihindari untuk terjadi apabila ada ketentuan yang mengharuskan pencantuman nama suami dan istri bersama-sama dalam sertipikat hak atas tanah sebagai pemegang haknya apabila hak atas tanah tersebut merupakan harta bersama dalam perkawinan. Implikasi dari adanya ketentuan seperti demikian dalam pembelian dan penjaminan hak atas tanah dapat diuraikan sebagai berikut:

- a. Pembelian hak atas tanah pasti harus dilakukan bersama-sama oleh suami dan istri sebagai pihak pembeli agar dalam sertipikat tercantum nama suami dan istri sebagai pemegang haknya, sehingga dapat dipastikan adanya persetujuan suami dan istri bersama-sama untuk melakukan pembelian hak atas tanah tersebut. Namun, suami/istri tetap dapat bertindak sendiri untuk menjadi pihak pembeli apabila memang hak atas tanah tersebut tidak dimaksudkan untuk menjadi harta bersama, misalnya apabila dalam perkawinan tersebut terdapat Perjanjian Kawin pisah harta atau apabila pembelian hak atas tanah tersebut dilakukan dengan menggunakan uang yang berasal dari harta bawaan/warisan/

<sup>62</sup> Tan Thong Kie, 2000, *Studi Notariat: Beberapa Mata Pelajaran dan Serba-Serbi Praktek Notaris (Buku II)*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, hlm. 70.

hibahan/hadiah dari suami/istri. Hal yang menyebabkan hak atas tanah tersebut tidak menjadi harta bersama harus diuraikan pada bagian komparasi dari pihak pembeli pada AJB, karena akta PPAT merupakan bukti telah dilakukannya perbuatan hukum tertentu mengenai hak atas tanah tersebut, yang akan dijadikan dasar bagi pendaftaran perubahan data pendaftaran tanah yang diakibatkan oleh perbuatan hukum itu.<sup>63</sup>

- b. Dalam hal penjaminan hak atas tanah yang merupakan harta bersama, dapat diketahui secara pasti bahwa yang menjadi pihak Pemberi Hak Tanggungan adalah suami dan istri bersama-sama. Jika istri/suami tidak dapat hadir saat penandatanganan APHT, dengan adanya ketentuan tersebut maka tidak akan terdapat perbedaan pendapat lagi mengenai bentuk kuasa apa yang harus digunakan, apakah persetujuan dan kuasa—yang dapat berbentuk akta di bawah tangan yang disahkan atau akta notariil—atau SKMHT, karena yang digunakan pasti SKMHT.
- c. Dalam hal setengah bagian dari hak atas tanah yang merupakan harta bersama tersebut telah menjadi harta warisan karena meninggalnya suami/ayah atau istri/ibu, dengan adanya ketentuan tersebut maka pasti akan dilakukan balik nama ke seluruh ahli waris terlebih dahulu, karena nama suami/ayah atau istri/ibu yang meninggal dunia tersebut tercatat

dalam sertipikat. Dengan demikian, dapat diketahui secara pasti bahwa yang menjadi pihak Pemberi Hak Tanggungan adalah seluruh ahli waris bersama-sama. Apabila hak atas tanah tersebut akan dijamin dan ada salah satu ahli waris yang tidak dapat hadir saat penandatanganan APHT, kuasa yang digunakan pasti dalam bentuk SKMHT karena nama ahli waris tersebut telah tercatat dalam sertipikat hak atas tanah yang bersangkutan sebagai salah satu pemegang haknya.

Di Indonesia memang belum ada ketentuan dalam peraturan perundang-undangan yang mewajibkan hak atas tanah yang merupakan harta bersama untuk didaftarkan atas nama suami dan istri bersama-sama. Dalam sebuah modul yang dipublikasikan oleh World Bank, Food and Agriculture Organization (FAO) of the United Nations, dan International Fund for Agricultural Development (IFAD), dikemukakan bahwa hukum bisa secara umum atau secara khusus mendukung kesetaraan hak untuk perempuan, tetapi peraturan-peraturan yang ada bisa saja tidak mengharuskan nama suami dan istri sebagai pemegang hak atas tanah, seperti yang terjadi di Indonesia.<sup>64</sup> Peraturan tentang pendaftaran tanah dan peraturan-peraturan lain yang terkait bungkam mengenai isu penyertipikatan (kepemilikan hak) bersama, dan beberapa petugas pendaftaran tanah tidak yakin bahwa suatu hak atas tanah dapat didaftarkan atas nama beberapa orang bersama-sama. Peraturan tentang pendaftaran tanah dan peraturan-peraturan pelaksanaannya tidak mengatur mengenai siapa yang harus didaftarkan sebagai pemegang hak atas tanah untuk harta bersama dalam perkawinan.<sup>65</sup> Dalam Rancangan Undang-Undang tentang Per-

<sup>63</sup> Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah.

<sup>64</sup> International Land Coalition, 2010, *Gender in Agriculture Sourcebook, Module 4: Gender Issues in Land Policy and Administration*, The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington, D.C., hlm. 20.

<sup>65</sup> Susana Lastarria-Cornhiel, 2003, *Joint Titling in Nicaragua, Indonesia, and Honduras: Rapid Appraisal Synthesis*, Tenure Center, University of Wisconsin-Madison, Madison, hlm. 5.

tanahan yang dibuat pada bulan Agustus tahun 2019 juga belum ditemukan ketentuan yang mengatur mengenai hal tersebut.

Harus diakui bahwa memang sulit untuk mengubah hukum, khususnya yang berkaitan dengan suatu hal yang telah dilaksanakan dalam jangka waktu yang sangat lama, sehingga telah dianggap sebagai sesuatu yang lazim dalam masyarakat. Meskipun demikian, banyak dampak positif yang akan terjadi apabila terdapat peraturan yang mewajibkan hak atas tanah yang merupakan harta bersama untuk didaftarkan atas nama suami dan istri bersama-sama. Beberapa dampak positifnya adalah dalam hal pembelian dan penjaminan hak atas tanah yang merupakan harta bersama, sebagaimana yang telah diuraikan sebelumnya.

Selain itu, dampak positif yang paling penting adalah mewujudkan salah satu tujuan pendaftaran tanah yang telah ditentukan dalam Pasal 3 huruf a PP 24/1997, yaitu untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah, satuan rumah susun dan hak-hak lain yang terdaftar agar dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan. Jika hak atas tanah yang merupakan harta bersama didaftarkan atas nama suami dan istri, maka baik suami maupun istri selaku pemegang haknya akan memperoleh kepastian hukum karena tidak bisa disangkal lagi bahwa hak atas tanah tersebut merupakan milik bersama mereka, sehingga masing-masing akan memperoleh perlindungan hukum pula. Terdaftarnya hak atas tanah tersebut atas nama suami dan istri juga akan membuat masing-masing suami dan istri dengan mudah dapat membuktikan dirinya sebagai pemegang hak yang bersangkutan.

Tercapainya kepastian hukum tersebut akan menimbulkan efek domino yang positif. Jika hak atas tanah tersebut akan dialihkan atau

dijaminkan, dapat terlihat dengan jelas bahwa hak atas tanah tersebut merupakan harta bersama dan baik suami maupun istri harus hadir di hadapan PPAT atau setidaknya memberikan kuasa kepada orang lain untuk menghadap pada PPAT, sehingga tidak mungkin ada gugatan di kemudian hari bahwa perbuatan hukum tersebut dilakukan tanpa persetujuan istri/suami. Jika perkawinan terjadi lebih dari 1 (satu) kali, maka dapat diketahui dengan pasti hak atas tanah tersebut merupakan harta bersama dalam perkawinan yang mana, sehingga dampak lebih lanjutnya adalah dapat memudahkan untuk mengidentifikasi siapa saja ahli waris yang berhak memperoleh bagian warisan dari hak atas tanah tersebut.<sup>66</sup> Hal ini juga akan melindungi PPAT yang seringkali menjadi pihak yang juga digugat secara perdata oleh istri/suami yang keberatan terhadap akta PPAT yang menjadi dasar perbuatan hukum yang diperkarakan, selain itu akan melindungi PPAT dari tuntutan pidana yang berkenaan dengan hal tersebut pula. Dampak positif lain bagi PPAT maupun Notaris adalah Notaris/PPAT tidak perlu lagi kesulitan untuk menggali informasi mengenai status kepemilikan dari hak atas tanah yang akan dibuatkan aktanya, apakah memang harta pribadi atau harta bersama dalam perkawinan.

Ditinjau dari Teori Legislasi, yang merupakan teori yang mengkaji dan menganalisis tentang cara atau teknik pembentukan peraturan perundang-undangan,<sup>67</sup> jika terdapat ketentuan yang mewajibkan pendaftaran hak atas tanah yang merupakan harta bersama ke atas nama suami dan istri, maka dapat memenuhi asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik,<sup>68</sup> khususnya asas kedayagunaan dan kehasilgunaan serta asas kejelasan rumusan, serta dapat memenuhi juga asas-asas dalam materi muatan peraturan perundang-undangan,<sup>69</sup> khususnya asas ketertiban dan kepastian hukum.

<sup>66</sup> Yosi Irawan, "Kepemilikan Hak atas Tanah dalam Perkawinan sebagai Harta Bersama", *Lambung Mangkurat Law Journal*, Vol. 3, No. 1, Maret 2018, hlm. 16.

<sup>67</sup> Salim HS and Erlies Septiana Nurbani, 2017, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 36.

<sup>68</sup> Pasal 5 UU 12/2011.

<sup>69</sup> Pasal 6 ayat (1) UU 12/2011.

#### D. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang telah dilakukan, dapat disimpulkan bahwa:

1. Seorang suami/istri tidak memiliki kewenangan untuk bertindak sendiri dalam hal membeli dan/atau menjaminkan harta bersama berupa hak atas tanah. Pembelian hak atas tanah dengan menggunakan uang dari harta bersama seharusnya dilakukan bersama-sama oleh suami dan istri, atau setidaknya terdapat pernyataan secara tegas mengenai persetujuan dari istri/suaminya. Penjaminan hak atas tanah yang merupakan harta bersama dalam perkawinan seharusnya dilakukan bersama-sama oleh suami dan istri sebagai pihak Pemberi Hak Tanggungan. Apabila istri/suami berhalangan untuk hadir pada saat penandatanganan APHT, maka kuasa yang diberikan harus dalam bentuk SKMHT. Demikian pula apabila setengah bagian dari hak atas tanah yang merupakan harta bersama dalam perkawinan tersebut telah menjadi harta warisan karena meninggalnya istri/suami yang tidak tercatat dalam sertifikat sebagai pemegang haknya. Penjaminan hak atas tanah tersebut seharusnya dilakukan bersama-sama oleh suami/istri yang hidup terlama untuk diri sendiri selaku pemilik atas setengah bagian harta bersama yang pecah karena kematian istri/suaminya dan bersama seluruh ahli waris lainnya selaku *mede-erfgenaam* sebagai pihak Pemberi Hak Tanggungan. Apabila ada seorang atau beberapa dari ahli waris tersebut yang berhalangan untuk hadir pada saat penandatanganan APHT, maka kuasa yang diberikan harus dalam bentuk SKMHT.
2. Upaya yang dapat dilakukan untuk mewujudkan kepastian hukum mengenai kewenangan bertindak atas harta bersama berkaitan dengan pembelian dan penjaminan hak atas tanah adalah dengan melakukan perubahan pada beberapa ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada, antara lain sebagai berikut: (a) perubahan pada UU Perkawinan atau setidaknya membuat peraturan pelaksanaan untuk mengatur mengenai perbuatan hukum atas harta bersama yang seperti apa yang membutuhkan persetujuan suami dan istri, termasuk mengenai bagaimana bentuk persetujuan yang dimaksud; (b) pengaturan secara tegas dan jelas mengenai siapa yang dimaksud sebagai Pemberi Hak Tanggungan dalam Pasal 8 ayat (1) UU Hak Tanggungan; (c) membuat peraturan yang mewajibkan dilakukannya pendaftaran peralihan hak atas tanah karena pewarisan (untuk hak atas tanah yang berasal dari harta bersama) dalam hal istri/suami meninggal dunia, meskipun namanya tidak tercatat dalam sertifikat sebagai pemegang haknya; serta (d) membuat peraturan yang mewajibkan dicantulkannya nama suami dan istri bersama-sama sebagai pemegang hak atas tanah dalam sertifikat untuk hak atas tanah yang merupakan harta bersama dalam perkawinan.

**DAFTAR PUSTAKA****A. Buku**

- Adjie, Habib, 2019, *Mencermati: Masalah dan Solusi Kenotariatan*, Duta Nusindo Semarang, Semarang.
- Ali, Achmad, 2015, *Menguak Tabir Hukum*, Kencana Prenadamedia Grup, Jakarta.
- Budiono, Herlien, 2008, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Budiono, Herlien, 2009, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Budiono, Herlien, 2018, *Demikian Akta Ini: Tanya Jawab Mengenai Pembuatan Akta Notaris di Dalam Praktik*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- HS, Salim and Erlies Septiana Nurbani, 2017, *Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi*, Rajawali Pers, Jakarta.
- International Land Coalition, 2010, *Gender in Agriculture Sourcebook, Module 4: Gender Issues in Land Policy and Administration*, The International Bank for Reconstruction and Development/The World Bank, Washington, D.C.
- Jaya, Febri, 2016, *Masalah Terkait Kredit Perbankan: Kumpulan Tulisan dan Pemikiran Hukum*, Garudhawaca, Yogyakarta.
- Kelsen, Hans, 2006, *General Theory of Law and State (With a New Introduction by A. Javier Treviño)*, Transaction Publishers, New Brunswick.
- Kie, Tan Thong, 2000, *Studi Notariat: Beberapa Mata Pelajaran dan Serba-Serbi Praktek Notaris (Buku II)*, Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta.
- Lastarria-Cornhiel, Susana, 2003, *Joint Titling in Nicaragua, Indonesia, and Honduras: Rapid Appraisal Synthesis*, Tenure Center, University of Wisconsin-Madison, Madison.

- Marilang, 2017, *Hukum Perikatan: Perikatan yang Lahir Dari Perjanjian*, Indonesia Prime, Makassar.
- Marzuki, Peter Mahmud, 2015, *Penelitian Hukum Edisi Revisi*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta.
- Nasution, Bahder Johan, 2008, *Metode Penelitian Ilmu Hukum*, CV. Mandar Maju, Bandung.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo, 1988, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo and Marthalena Pohan, 2008, *Hukum Orang dan Keluarga (Personen en Familie-Recht)*, Airlangga University Press, Surabaya.
- Santoso, Urip, 2010, *Pendaftaran dan Peralihan Hak atas Tanah*, Kencana Prenadamedia Grup, Jakarta.
- Satrio, J., 1991, *Hukum Harta Perkawinan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Satrio, J., 1998, *Hukum Waris tentang Pemisahan Boedel*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Satrio, J., 1997, *Hukum Jaminan, Hak Jaminan Kebendaan, Hak Tanggungan Buku 1*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Sumardjono, Maria S.W., 2005, *Kebijakan Pertanahan: Antara Regulasi dan Implementasi (Edisi Revisi)*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.
- Suryono, S., 2001, *Himpunan Yurisprudensi Hukum Pertanahan*, BP. Cipta Jaya Jakarta, Jakarta.

**B. Artikel Jurnal**

- Irawan, Yosi, "Kepemilikan Hak atas Tanah dalam Perkawinan sebagai Harta Bersama", *Lambung Mangkurat Law Journal*, Vol. 3, No. 1, Maret 2018.
- Suharni, "Legal Certainty of Land Registration Obtained Based on Division of Co-Property Rights over Inheritance as a Basic of Trading

Rights Without Other Heirs Approval”, *International Journal of Business, Economics and Law*, Vol. 14, No. 4, Desember 2017.

Yunanto, “Konsep Keadilan dalam Sengketa Harta Kekayaan Perkawinan Berbasis Kemajemukan Hukum”, *Jurnal Masalah-Masalah Hukum*, Vol. 41, No. 2, April 2012.

### C. Peraturan Perundang-undangan

*Burgerlijk Wetboek* atau Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Staatsblad* Tahun 1847 Nomor 23).

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043).

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019).

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan atas Tanah Beserta Benda-Benda yang Berkaitan dengan Tanah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1996 Nomor 42, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3632).

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 82, Tambahan

Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5234).

Peraturan Pemerintah Nomor 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1975 Nomor 12, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3050).

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1997 Nomor 59, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3696).

Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2016 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 37 Tahun 1998 tentang Peraturan Jabatan Pejabat Pembuat Akta Tanah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 120, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5893).

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.

Peraturan Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 8 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 3 Tahun 1997 tentang Ketentuan Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 1997 tentang Pendaftaran Tanah.