

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1. Hak Atas Tanah

a. Pengertian Hak Atas Tanah

Tanah dalam pengertian yuridis menurut UUPA adalah permukaan bumi, sedangkan hak atas tanah adalah hak atas permukaan bumi, yang berbatas, berdimensi dua dengan ukuran panjang dan lebar.

Urip Santoso menyatakan bahwa :

Hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk menggunakan tanah atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya. Perkataan “menggunakan” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah itu digunakan untuk kepentingan bangunan (non pertanian), sedangkan perkataan “mengambil manfaat” mengandung pengertian bahwa hak atas tanah itu digunakan untuk kepentingan bukan mendirikan bangunan, misalnya untuk kepentingan pertanian, perikanan, peternakan, dan perkebunan.⁷

b. Macam-macam Hak Atas Tanah

Menurut Urip Santoso, macam-macam hak atas tanah dimuat dalam Pasal 16 *juncto* Pasal 53 UUPA, yang dikelompokkan menjadi 3 (tiga) bidang, yaitu :

- 1) Hak atas tanah yang bersifat tetap
Yaitu hak-hak atas tanah ini akan tetap ada selama UUPA masih berlaku atau belum dicabut dengan undang-undang yang baru.
Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa untuk

⁷Urip Santoso, Hukum Agraria & Hak-Hak Atas Tanah, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010 (Selanjutnya disingkat Urip Santoso I), h. 82.

Bangunan, Hak membuka tanah, dan Hak Memungut Hasil Hutan.

- 2) Hak atas tanah yang akan ditetapkan dengan undang-undang
Yaitu hak atas tanah yang akan lahir kemudian, yang akan ditetapkan dengan undang-undang.
- 3) Hak atas tanah yang bersifat sementara
Yaitu hak atas tanah ini sifatnya sementara, dalam waktu yang singkat akan dihapuskan dikarenakan mengandung sifat-sifat pemerasan, mengandung sifat feodal, dan bertentangan dengan jiwa UUPA.

Macam-macam hak atas tanah ini adalah Hak Gadai (Gadai Tanah), Hak Usaha Bagi Hasil (Perjanjian Bagi Hasil), Hak Menumpang, dan Hak sewa Tanah pertanian.⁸

Berdasarkan pengelompokan macam-macam hak atas tanah di atas, maka pembahasan selanjutnya akan dibatasi hanya pada ruang lingkup hak-hak atas tanah yang bersifat tetap sebagaimana tercantum di dalam UUPA yang dapat diberikan kepada seseorang atau badan hukum, sehingga penerima hak akan dapat mempergunakan atau mengambil manfaat atas tanah tersebut. Macam-macam hak atas tanah tersebut adalah sebagai berikut :

1) Hak Milik

Hak milik adalah hak turun-temurun yang dapat diteruskan pada ahli warisnya. Hak ini merupakan hak tertua dan terkuat karena memiliki jangka waktu yang tidak terbatas dan merupakan induk dari hak-hak lainnya.

Zainal Asikin menyatakan bahwa : “Adapun yang berhak atas hak milik adalah warganegara Indonesia dan badan hukum Indonesia

⁸Ibid., h. 88-89.

yang ditentukan UUPA.”⁹

Urip Santoso menyatakan bahwa : “Ketentuan mengenai Hak Milik disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf a UUPA. Secara khusus hak milik diatur dalam Pasal 20 hingga Pasal 27 UUPA.”¹⁰ Selanjutnya, Hak Milik diatur juga di dalam Pasal 50 ayat (1) dan Pasal 56 UUPA.”

2) Hak Guna Usaha

Hak guna usaha adalah hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh negara, dalam jangka waktu sebagaimana tersebut dalam Pasal 29, guna usaha pertanian, perikanan, atau peternakan (Pasal 28 ayat 1 UUPA). Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah (selanjutnya disebut PP 40/1996) menambahkan guna perusahaan perkebunan.

Subjek hukum Hak Guna Usaha adalah WNI dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (badan hukum Indonesia).

Urip Santoso menyatakan bahwa : “Ketentuan mengenai Hak Guna Usaha (HGU) disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf b UUPA. Secara khusus diatur dalam Pasal 28 sampai dengan Pasal 34 UUPA.”¹¹ Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Guna Usaha

⁹Zainal Asikin, Pengantar Tata Hukum Indonesia, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, h. 175.

¹⁰Urip Santoso, Hukum Agraria Kajian Komprehensif, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012 (Selanjutnya disingkat Urip Santoso II), h. 92.

¹¹Ibid., h. 101.

berdasarkan Pasal 50 ayat (2) UUPA diatur dalam PP 40/1996, yang secara khusus diatur dalam Pasal 2 sampai dengan Pasal 18.

3) Hak Guna Bangunan

Hak guna bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 tahun.

Subjek hukum Hak Guna Bangunan adalah WNI dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia (badan hukum Indonesia).

Urip Santoso menyatakan bahwa : “Ketentuan mengenai Hak Guna Bangunan (HGB) disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf c UUPA. Secara khusus diatur dalam Pasal 35 sampai dengan 40 UUPA.”¹² Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Guna Bangunan berdasarkan Pasal 50 ayat (2) UUPA diatur dalam PP 40/1996, yang secara khusus diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 38.

4) Hak Pakai

Hak pakai adalah hak untuk menggunakan atau memungut hasil dari lahan yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau pengolahan tanah.

¹²Ibid., h. 109.

Zainal Asikin menyatakan bahwa :

Subjek hukum hak pakai adalah warganegara Indonesia, orang asing yang berkedudukan di Indonesia, badan hukum Indonesia, badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia, Departemen, lembaga pemerintah non departemen dan Pemerintah Daerah, Badan-badan keagamaan dan sosial serta Perwakilan Negara asing dan perwakilan badan Internasional.¹³

Urip Santoso menyatakan bahwa : “Ketentuan mengenai Hak Pakai (HP) disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf d UUPA. Secara khusus diatur dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 43 UUPA.”¹⁴ Ketentuan lebih lanjut mengenai Hak Pakai berdasarkan Pasal 50 ayat (2) UUPA diatur dalam PP 40/1996, yang secara khusus diatur dalam Pasal 39 sampai dengan Pasal 58.

5) Hak Sewa Untuk Bangunan

Menurut Pasal 44 ayat (1), dinyatakan bahwa :

(1) Seseorang atau suatu badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah, apabila ia berhak menggunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sebagai sewa.

Berdasarkan pasal di atas, Urip Santoso menyatakan bahwa :

Hak Sewa Untuk Bangunan adalah hak yang dimiliki seseorang atau badan hukum untuk mendirikan dan mempunyai bangunan di atas tanah Hak Milik orang lain dengan membayar sejumlah uang sewa tertentu dan dalam jangka waktu tertentu yang disepakati oleh pemilik tanah dengan pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan.¹⁵

Subjek hukum Hak Sewa Untuk Bangunan adalah WNI, orang

¹³Zainal Asikin, Op. Cit., h. 177.

¹⁴Urip Santoso II, Op. Cit., h. 118.

¹⁵Ibid., h. 130.

asing yang berkedudukan di Indonesia, badan hukum Indonesia dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.

Urip Santoso menyatakan bahwa : “Ketentuan mengenai Hak Sewa Untuk Bangunan (HSUB) disebutkan dalam Pasal 16 ayat (1) huruf e UUPA. Secara khusus diatur dalam Pasal 44 dan Pasal 45.¹⁶

c. Berakhirnya atau hapusnya Hak Atas Tanah

1) Hapusnya Hak Milik

Urip Santoso menyatakan bahwa :

Pasal 27 UUPA menetapkan faktor-faktor penyebab hapusnya Hak Milik atas tanah dan tanahnya jatuh kepada Negara, yaitu :

1. karena pencabutan hak berdasarkan pasal 18;
2. karena penyerahan dengan sukarela oleh pemiliknya;
3. karena diterlantarkan;
4. karena subjek haknya tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah;
5. karena peralihan hak yang mengakibatkan tanahnya berpindah kepada pihak lain tidak memenuhi syarat sebagai subjek Hak Milik atas tanah.

Hak Milik atas tanah juga dapat hapus karena tanahnya musnah, misalnya karena adanya bencana alam.¹⁷

2) Hapusnya Hak Guna Usaha

Urip Santoso menyatakan bahwa :

Menurut Pasal 17 PP No. 40 Tahun 1996, faktor-faktor penyebab hapusnya Hak Guna Usaha dan berakibat tanahnya menjadi tanah negara, adalah:

1. berakhirnya jangka waktu yang ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangannya;
2. dibatalkan oleh pejabat yang berwenang sebelum jangka waktunya berakhir karena tidak dipenuhinya kewajiban-

¹⁶Ibid., h. 129.

¹⁷Urip Santoso I, Op. Cit., h. 98.

- kewajiban pemegang hak atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan yang telah ditetapkan dalam keputusan pemberian hak, dan adanya putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap;
3. dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
 4. Hak Guna Usahanya dicabut;
 5. tanahnya diterlantarkan;
 6. tanahnya musnah;
 7. pemegang Hak Guna Usaha tidak memenuhi syarat sebagai pemegang Hak Guna Usaha.¹⁸

3) Hapusnya Hak Guna Bangunan

Urip Santoso menyatakan bahwa :

Hapusnya Hak Guna Bangunan lebih lanjut dijabarkan dalam Pasal 35 PP No. 40 Tahun 1996, faktor-faktor penyebab hapusnya Hak Guna Bangunan adalah:

- a. berakhirnya jangka waktu yang ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangan atau dalam perjanjian pemberiannya;
- b. dibatalkan oleh pejabat yang berwenang, pemegang Hak Pengelolaan atau pemegang Hak Milik sebelum jangka waktunya berakhir, karena :
 1. tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang hak dan atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan dalam Hak Guna Bangunan;
 2. tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam perjanjian pemberian Hak Guna Bangunan antara pemegang Hak Guna Bangunan dengan pemilik tanah atau perjanjian penggunaan tanah Hak Pengelolaan;
 3. putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum yang tetap.
- c. dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
- d. Hak Guna Bangunannya dicabut;
- e. diterlantarkan;
- f. tanahnya musnah;
- g. pemegang Hak Guna Bangunan tidak memenuhi syarat sebagai pemegang Hak Guna Bangunan.¹⁹

¹⁸Ibid., h. 104-105.

¹⁹Ibid., h. 112-113.

4) Hapusnya Hak Pakai

Urip Santoso menyatakan bahwa :

Berdasarkan Pasal 55 PP No. 40 Tahun 1996, faktor-faktor penyebab hapusnya Hak Pakai, yaitu:

- a. berakhirnya jangka waktu sebagaimana ditetapkan dalam keputusan pemberian atau perpanjangan atau dalam perjanjian pemberiannya;
- b. dibatalkan oleh pejabat yang berwenang, pemegang Hak Pengelolaan atau pemilik tanah sebelum jangka waktunya berakhir, karena :
 1. tidak dipenuhinya kewajiban-kewajiban pemegang Hak Pakai dan atau dilanggarnya ketentuan-ketentuan dalam Hak Pakai;
 2. tidak dipenuhinya syarat-syarat atau kewajiban-kewajiban yang tertuang dalam perjanjian pemberian Hak Pakai antara pemegang Hak Pakai dengan pemilik tanah atau perjanjian penggunaan Hak Pengelolaan; atau
 3. putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- c. dilepaskan secara sukarela oleh pemegang haknya sebelum jangka waktunya berakhir;
- d. hak pakainya dicabut;
- e. diterlantarkan;
- f. tanahnya musnah;
- g. pemegang Hak Pakai tidak memenuhi syarat sebagai pemegang Hak Pakai.²⁰

5) Hapusnya Hak Sewa Untuk Bangunan

Urip Santoso menyatakan bahwa :

Faktor-faktor penyebab hapusnya Hak Sewa Untuk Bangunan, adalah:

- a. Jangka waktunya berakhir.
- b. Dihentikan sebelum jangka waktunya berakhir dikarenakan pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan tidak memenuhi syarat sebagai pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan.
- c. Dilepaskan oleh pemegang Hak Sewa Untuk Bangunan

²⁰Ibid., h. 123-124.

- sebelum jangka waktunya berakhir.
- d. Hak Milik atas tanahnya dicabut untuk kepentingan umum.
 - e. Tanahnya musnah.²¹

2. Perkawinan Campuran

a. Pengertian Perkawinan Campuran

Perkawinan campuran diatur dalam Pasal 57 sampai dengan Pasal 62 UU Perkawinan, yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam UU Perkawinan adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan yang salah satu pihak berkewarganegaraan asing dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia dilakukan menurut UU Perkawinan.

b. Akibat Perkawinan Campuran

Mengenai akibat hukum perkawinan, dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) berkembang beberapa asas yang menyatakan akibat hukum perkawinan tunduk pada :²²

- 1) Sistem hukum tempat perkawinan diresmikan/dilangsungkan (*lex loci celebrationis*).
- 2) Sistem hukum dari tempat suami-istri bersama-sama menjadi warganegara setelah perkawinan (*join nationality*)
- 3) Sistem hukum dari tempat suami-istri berkediaman tetap bersama-

²¹Ibid., h. 129.

²²Ridwan Khairandy et al, Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia, Gama Media, Yogyakarta, 1999, h. 137.

sama setelah perkawinan (*join residence*) atau tempat suami berdomisili tetap setelah perkawinan.

Terkait dengan hal tersebut, Martiman Prodjohamidjojo menyatakan bahwa :

Terhadap orang-orang yang berlainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami/isterinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam undang-undang kewarganegaraan Indonesia yang berlaku. Kewarganegaraan yang diperoleh itu menentukan hukum yang berlaku baik hukum publik maupun hukum privat.²³

Dalam perkawinan campuran kedudukan anak diatur sesuai dengan Pasal 59 ayat (1) UU Perkawinan.

c. Syarat-syarat Perkawinan Campuran

R. Abdoel Djamali menyatakan bahwa :

Perkawinan campuran tidak dapat dilangsungkan sebelum terbukti bahwa syarat-syarat perkawinan yang ditentukan oleh hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing telah dipenuhi. Adapun syarat-syarat perkawinan itu sama seperti yang dicantumkan dalam syarat-syarat perkawinan biasa. Hanya saja, kedudukan kewarganegaraannya akan dapat berubah.²⁴

Untuk membuktikan bahwa syarat-syarat tersebut telah dipenuhi dan karena itu tidak ada rintangan untuk melangsungkan perkawinan campuran, maka oleh mereka yang menurut hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing berwenang mencatat perkawinan, diberikan surat

²³Martiman Prodjohamidjojo, Hukum Perkawinan Indonesia, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta Selatan, 2011, h. 16.

²⁴R. Abdoel Djamali, Pengantar Hukum Indonesia, RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2008, h. 159.

keterangan bahwa syarat-syarat telah dipenuhi.

Selanjutnya jika pejabat yang bersangkutan menolak untuk memberikan surat keterangan itu, maka atas permintaan yang berkepentingan, Pengadilan memberikan keputusan dengan tidak beracara serta tidak boleh dimintakan banding lagi tentang penolakan pemberian surat keterangan itu beralasan atau tidak. Jika Pengadilan memutuskan bahwa penolakan tidak beralasan, maka keputusan itu menjadi pengganti keterangan tersebut. Surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak mempunyai kekuatan lagi jika perkawinan itu tidak dilangsungkan dalam masa 6 (enam) bulan sesudah keterangan itu diberikan.

Perkawinan campuran dicatat oleh pegawai pencatat yang berwenang. Siapapun yang melangsungkan perkawinan campuran tanpa memperlihatkan lebih dahulu kepada pegawai pencatat yang berwenang surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan yang disebut dalam Pasal 60 ayat (4) UU Perkawinan dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 1 (satu) bulan. Pegawai pencatat perkawinan yang mencatat perkawinan sedangkan ia mengetahui bahwa keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak ada, dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan dihukum jabatan.

d. Kedudukan Suami Istri dalam Perkawinan Campuran

Berdasarkan asas Hukum Perdata Internasional (HPI) di dalam

pembahasan sebelumnya, maka menyangkut kedudukan suami istri dalam perkawinan campuran sebagai salah satu akibat hukum perkawinan tunduk pada asas *lex loci celebrationis*, dikarenakan perkawinan campuran merupakan perkawinan antara WNI dengan WNA yang dilangsungkan di Indonesia. Maka dari itu, kedudukan suami istri dalam perkawinan campuran harus merujuk kepada hukum perkawinan di Indonesia, yakni UU Perkawinan.

Kedudukan suami istri dalam perkawinan yang dimaksud dalam hal ini adalah kedudukan suami istri yang di dalamnya terdapat pengaturan hak dan kewajiban suami istri. Hak dan kewajiban suami istri diatur secara rinci dalam UU Perkawinan dalam satu bab yaitu Bab VI yang terdiri dari Pasal 30 sampai dengan Pasal 34, yang menyatakan sebagai berikut :

Pasal 30

Suami isteri memikul kewajiban yang luhur untuk menegakkan rumah tangga yang menjadi sendi dasar dari susunan masyarakat.

Pasal 31

- (1) Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat.
- (2) Masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum.
- (3) Suami adalah kepala keluarga dan isteri ibu rumah tangga.

Pasal 32

- (1) Suami isteri harus mempunyai tempat kediaman yang tetap.
- (2) Rumah tempat kediaman yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini ditentukan oleh suami isteri bersama.

Pasal 33

Suami isteri wajib saling cinta-mencintai hormat-menghormati, setia dan memberi bantuan lahir bathin yang satu kepada yang lain.

Pasal 34

- (1) Suami wajib melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya.

- (2) Isteri wajib mengatur urusan rumah-tangga sebaik-baiknya.
- (3) Jika suami atau isteri melalaikan kewajibannya masing-masing dapat mengajukan gugatan kepada Pengadilan.

e. Harta Benda dalam Perkawinan Campuran

Perkawinan campuran merupakan perkawinan antara WNI dengan WNA yang dilangsungkan di Indonesia. Maka dari itu, pengaturan harta benda dalam perkawinan campuran merujuk pada hukum perkawinan di Indonesia, yakni UU Perkawinan sebagaimana diatur dalam Pasal 59 ayat (2) yang menyatakan bahwa : “Perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia dilakukan menurut Undang-undang perkawinan ini.”

Sehingga harta benda dalam perkawinan campuran juga diatur di dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 UU Perkawinan. Yang dibedakan menjadi dua, yaitu :

- 1) Harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan; dan
- 2) Harta bawaan adalah harta benda yang diperoleh dari masing-masing suami dan istri sebagai hadiah atau warisan dan berada dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Mengenai harta bersama, suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Sedangkan, mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya. Apabila

perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (selanjutnya disebut KBBI), yang dimaksud dengan harta bersama dan harta bawaan adalah sebagai berikut :

harta benda perkawinan atau harta bersama dikatakan sebagai harta carian (gana-gini), yakni harta yang bersama-sama diusahakan dan diperoleh suami dan istri selama perkawinan. Sedangkan, harta bawaan dalam KBBI dikatakan sebagai harta sendiri, yakni harta yang dibawa dalam perkawinan yang bukan harta bersama.²⁵

Terkait dengan hal tersebut, Abdul Manan menyatakan bahwa: “Harta bersama itu dapat berupa benda berwujud dan tidak berwujud. Yang berwujud dapat meliputi benda bergerak, benda tidak bergerak, dan surat-surat berharga. Sedangkan yang tidak berwujud berupa hak dan kewajiban.”²⁶

Benda berwujud adalah benda yang dapat ditangkap oleh panca indera. Yang dapat dikategorikan benda berwujud adalah benda bergerak dan benda tidak bergerak. Sedangkan, yang dimaksud benda tidak berwujud yaitu hak-hak subyektif.

Selanjutnya Simanjuntak menyatakan bahwa :

1) Benda Bergerak

Benda bergerak ialah benda-benda yang karena sifatnya atau karena penetapan undang-undang dinyatakan sebagai benda bergerak, misalnya : kendaraan, surat-surat berharga, dan sebagainya. Dengan demikian, kebendaan bergerak ini sifatnya

²⁵Pusat Bahasa Departemen Pendidikan Nasional, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, Ed. III, Cet. I, h. 390-391.

²⁶Abdul Manan, Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2006, h. 108.

adalah kebendaan yang dapat berpindah atau dipindahkan (Pasal 509 KUHPer).

2) Benda Tidak Bergerak

Benda tidak bergerak ialah benda-benda yang karena sifatnya, tujuan pemakaiannya atau penetapan undang-undang dinyatakan sebagai benda tak bergerak, misalnya : tanah, bangunan, dan sebagainya.²⁷

Atas dasar tersebut di atas, maka tanah termasuk dalam kategori benda tidak bergerak. Sehingga di dalam penulisan skripsi ini harta benda dalam perkawinan yang dimaksud adalah tanah. Tanah yang dimaksudkan tersebut bukan mengatur tanah dalam segala aspek, melainkan hanya mengatur salah satu aspek yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak.

3. Kewarganegaraan

Menurut Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU Kewarganegaraan), yang di maksud dengan warga negara adalah warga suatu negara yang ditetapkan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

a. Pengertian Warga Negara Indonesia

Siapa yang menjadi WNI telah ditetapkan di dalam Pasal 4 UU Kewarganegaraan, yang menyatakan bahwa :

Warga Negara Indonesia adalah:

- a. setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan negara lain sebelum Undang-Undang ini berlaku sudah menjadi Warga Negara Indonesia;

²⁷Simanjuntak, Pokok-pokok Hukum Perdata Indonesia, Djambatan, Jakarta, 2009, h. 206.

- b. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia;
- c. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu warga negara asing;
- d. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warga negara asing dan ibu Warga Negara Indonesia;
- e. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia, tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut;
- f. anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 (tiga ratus) hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya Warga Negara Indonesia;
- g. anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia;
- h. anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin;
- i. anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya;
- j. anak yang baru lahir yang ditemukan di wilayah negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui;
- k. anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaannya;
- l. anak yang dilahirkan di luar wilayah negara Republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;
- m. anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia.

b. Pengertian Warga Negara Asing

Pasal 7 UU Kewarganegaraan menyatakan bahwa : “Setiap orang yang bukan Warga Negara Indonesia diperlakukan sebagai orang asing.”

Selanjutnya menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 PP 103/2015, Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia yang selanjutnya disebut Orang

Asing adalah orang yang bukan Warga Negara Indonesia yang keberadaannya memberikan manfaat, melakukan usaha, bekerja, atau berinvestasi di Indonesia. Atas ketentuan-ketentuan tersebut diatas, Warga Negara Asing di dalam penulisan skripsi ini dapat disebut juga dengan orang asing.

c. Hilangnya Kewarganegaraan Indonesia Akibat Perkawinan Campuran

Hilangnya kewarganegaraan Indonesia akibat perkawinan campuran diatur di dalam Pasal 26 UU Kewarganegaraan, yaitu :

- (1) Perempuan Warga Negara Indonesia yang kawin dengan laki-laki warga negara asing kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal suaminya, kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami sebagai akibat perkawinan tersebut;
- (2) Laki-laki Warga Negara Indonesia yang kawin dengan perempuan warga negara asing kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal istrinya, kewarganegaraan suami mengikuti kewarganegaraan istri sebagai akibat perkawinan tersebut;
- (3) Perempuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau laki-laki sebagaimana dimaksud pada ayat (2) jika ingin tetap menjadi Warga Negara Indonesia dapat mengajukan surat pernyataan mengenai keinginannya kepada Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia yang wilayahnya meliputi tempat tinggal perempuan atau laki-laki tersebut, kecuali pengajuan tersebut mengakibatkan kewarganegaraan ganda.
- (4) Surat pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diajukan oleh perempuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau laki-laki sebagaimana dimaksud pada ayat (2) setelah 3 (tiga) tahun sejak tanggal perkawinannya berlangsung.

Selanjutnya di dalam Pasal 27 UU Kewarganegaraan menjelaskan bahwa bagi suami atau istri yang terikat perkawinan yang sah tidak menyebabkan hilangnya status kewarganegaraan dari istri atau suami.

4. Perjanjian Perkawinan

a. Pengertian Perjanjian Perkawinan

Ketentuan di dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUH Perdata) maupun UU Perkawinan tidak terdapat pengertian yang jelas mengenai perjanjian perkawinan. Oleh karena itu banyak para ahli yang memberikan pengertian apa yang dimaksud dengan perjanjian perkawinan. Salah satunya adalah Soetojo Prawirohamidjojo yang menyatakan bahwa : “Perjanjian kawin ialah perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suami istri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan mereka.”²⁸

Perjanjian perkawinan diatur dalam Bab V Pasal 29 UU Perkawinan, yang menyatakan bahwa :

- (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.
- (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.

Setelah dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang merubah ketentuan Pasal 29 ayat (1), ayat (3),

²⁸R. Soetojo Prawirohamidjojo, Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia, Airlangga University Press, Surabaya, 1994, h. 57.

dan ayat (4) UU Perkawinan tersebut sehingga menjadi sebagai berikut :

Pasal 29 ayat (1) : Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut;

Pasal 29 ayat (3) : Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan;

Pasal 29 ayat (4) : Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.

Pengertian perjanjian secara umum termuat dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang menyatakan bahwa : “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.”

Sedangkan Kamus Hukum menyatakan bahwa : “perjanjian adalah persetujuan, permufakatan antara dua orang/pihak untuk melaksanakan sesuatu. Kalau diadakan tertulis juga dinamakan kontrak.”²⁹

b. Syarat-syarat Sahnya Perjanjian Perkawinan

Jika berhadapan dengan sebuah perjanjian, maka harus dipastikan bahwa perbuatan hukum tersebut memenuhi sekurangnya keempat unsur dalam perjanjian. Setelah memastikan bahwa suatu perbuatan hukum tersebut adalah Perjanjian, maka langkah selanjutnya adalah memeriksa

²⁹Subekti, Kamus Hukum, Pradnya Paramita, Jakarta, 2005, h. 89.

keabsahan dari perjanjian tersebut sah atau tidaknya perjanjian dapat dipastikan dengan mengujikannya terhadap 4 (empat) syarat untuk sahnya suatu perjanjian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata, yaitu :

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Subekti menyatakan bahwa : “sepakat adalah kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu.”³⁰ Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya mengandung makna bahwa apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.

Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa :

Sehubungan dengan syarat kesepakatan mereka yang mengikatkan diri, terdapat beberapa hal yang merupakan faktor yang dapat menimbulkan cacat pada kesepakatan tersebut yang dicantumkan dalam Pasal 1321 KUH Perdata yang berbunyi: Tiada sepakat yang sah apabila sepakat itu diberikan karena kekhilafan, atau diperolehnya dengan paksaan atau penipuan.³¹

Para pihak (suami dan istri) yang akan membuat perjanjian perkawinan haruslah sepakat mengenai isi perjanjian. Kesepakatan ini menjadi syarat pertama dan utama dalam membuat perjanjian perkawinan. Kesepakatan tidak akan terjadi apabila terdapat kekhilafan/kesesatan (*dwaling*), paksaan (*dwang*) atau penipuan

³⁰Subekti, Hukum Perjanjian Cetakan ke-12, Intermasa, Jakarta, 1987, h. 7.

³¹Mariam Darus Badruzaman, KUH Perdata Buku III (Hukum Perikatan dengan Penjelasan), Alumni, Bandung, 1993, h. 99.

(*bedrog*), seperti yang diatur dalam Pasal 1321 BW.

2. cakap untuk membuat suatu perikatan

Subjek untuk melakukan perjanjian harus cakap (*bekwaam*) merupakan syarat umum untuk melakukan perbuatan hukum secara sah, yaitu harus sudah dewasa, sehat akal pikiran dan tidak dilarang oleh suatu peraturan perundang-undangan untuk melakukan suatu perbuatan tertentu. Perbuatan hukum yang dimaksud dalam hal ini adalah membuat perjanjian perkawinan.

Yang dimaksud dengan cakap untuk membuat suatu perjanjian berdasarkan Pasal 1329 KUH Perdata yaitu : “setiap orang adalah cakap untuk membuat perikatan-perikatan, jika ia oleh undang-undang tidak dinyatakan tak cakap.”

3. suatu hal tertentu

Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa :

Salah satu syarat sahnya suatu perjanjian adalah adanya unsur suatu hal tertentu. Yang dimaksudkan dengan suatu hal tertentu adalah objek dari suatu perjanjian. Suatu perjanjian haruslah mempunyai objek (*bepaald onderwerp*) tertentu, sekurang-kurangnya dapat ditentukan.³²

Pasal 1333 KUH Perdata menyatakan : “barang yang menjadi obyek suatu perjanjian harus tertentu, setidaknya harus ditentukan jenisnya, sedangkan jumlahnya tidak perlu ditentukan asalkan saja kemudian dapat dihitung atau ditentukan.”

Sebelumnya dalam Pasal 1332 KUH Perdata menyatakan bahwa

³²Ibid., h. 105.

hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja dapat menjadi pokok persetujuan. Dengan demikian barang-barang di luar perdagangan tidak dapat menjadi objek perjanjian, misalnya, barang-barang yang dipergunakan untuk keperluan orang banyak, seperti jalan umum, pelabuhan umum, gedung-gedung umum dan udara. Dengan demikian perjanjian yang objeknya tidak tertentu atau jenisnya tidak tertentu, maka dengan sendirinya perjanjian itu tidak sah. Objek atau jenis objek merupakan syarat yang mengikat dalam perjanjian.

Para pihak yang hendak dan telah membuat suatu perjanjian, dalam hal ini membuat perjanjian perkawinan, harus memperhatikan hal-hal apa saja yang dapat dituangkan dalam perjanjian tersebut, sehingga dengan adanya perjanjian tersebut dapat memberikan perlindungan bagi para pihak yang membuatnya.

4. suatu sebab yang halal

Undang-undang tidak memberikan pengertian mengenai sebab (*causa*) yang halal, tetapi menurut yurisprudensi yang ditafsirkan dengan *causa* adalah isi atau maksud dari perjanjian. Dalam Pasal 1335 KUH Perdata, menyatakan bahwa : “Suatu perjanjian tanpa sebab, atau yang telah dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak mempunyai kekuatan.”

Sedangkan yang dimaksud dengan sebab yang terlarang dalam Pasal 1337 KUH Perdata adalah : “Suatu sebab adalah terlarang,

apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.”

Pembuatan perjanjian harus didasarkan pada hal-hal yang tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Dalam hal ini, Perjanjian Perkawinan yang dibuat oleh kedua belah pihak harus didasarkan alasan-alasan yang tepat, dan tidak bertentangan dengan tata tertib umum, hukum, agama, dan kesusilaan yang berlaku di masyarakat.

Terkait dengan syarat-syarat tersebut diatas, Hardijan Rusli menyatakan bahwa :

Keempat syarat di atas merupakan syarat pokok bagi setiap perjanjian, artinya setiap perjanjian harus memenuhi keempat syarat ini bila ingin menjadi perjanjian yang sah. Keempat syarat pokok ini dapat dikelompokkan dalam dua kelompok, yaitu kelompok syarat subjektif dan kelompok syarat objektif.³³

Apabila syarat objektif tidak dipenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum, yang artinya dari awal dianggap tidak pernah diadakan perjanjian. Dengan kata lain bahwa tujuan yang mengadakan perjanjian semula adalah gagal, maka dari itu tidak ada suatu alasan bagi pihak untuk menuntut di muka hakim. Sedangkan apabila syarat subyektif tidak dipenuhi, maka perjanjian bukan batal demi hukum tetapi salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta perjanjian itu dibatalkan. Dalam hal ini yang berhak meminta pembatalan adalah yang merasa dirinya

³³Hardijan Rusli, Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, h. 44.

tertipu oleh suatu hal.

c. Isi Perjanjian Perkawinan

Isi Perjanjian Perkawinan dapat dibagi menjadi 3 (tiga) yaitu :

- 1) Perjanjian Perkawinan dengan Persatuan Untung-Rugi (Pasal 155 KUH Perdata);
- 2) Perjanjian Perkawinan dengan Persatuan Hasil dan Pendapatan (Pasal 164 KUH Perdata); dan
- 3) Perjanjian Perkawinan dengan Peniadaan terhadap setiap kebersamaan harta kekayaan (pisah harta sama sekali).

Perjanjian Perkawinan wajib didaftarkan pada instansi yang telah ditentukan untuk memenuhi unsur publisitas. Pentingnya pendaftaran ini adalah agar memberikan perlindungan secara hukum yang kuat terhadap pihak yang membuatnya, dan juga agar pihak ketiga yang bersangkutan mengetahui dan tunduk pada perjanjian perkawinan tersebut. Misalnya, jika terjadi jual beli oleh suami atau istri dan dengan adanya perjanjian perkawinan ini maka perjanjian tersebut akan mengikatnya dalam tindakan hukum yang akan dilakukannya. Apabila Perjanjian Perkawinan tidak di daftarkan, maka perjanjian ini hanya akan mengikat dan berlaku terhadap para pihak yang membuatnya (suami dan istri). Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata, bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana 1 (satu) orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap 1 (satu) orang lain atau lebih dan dalam

Pasal 1340 KUH Perdata yaitu suatu perjanjian hanya berlaku antara pihak-pihak yang membuatnya.

Pencatatan/Pendaftaran Perjanjian Perkawinan untuk suami dan istri yang beragama Islam dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA) setempat atau di KUA perkawinan dicatatkan. Pencatatan dan Pendaftaran untuk suami dan istri yang beragama Non-Islam dilakukan di Kantor Catatan Sipil. Perjanjian Perkawinan yang sudah dibuat tidak dapat dirubah selama perkawinan berlangsung, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tersebut tidak merugikan pihak ketiga, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan yang diubah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yaitu : Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga.

Martiman Prodjohamidjojo menyatakan bahwa : “Meskipun perjanjian ini bersifat *contracteer vrijheld* (asas kebebasan berkontrak), perjanjian ini tidak boleh membatasi hak dan kewajiban peserta perjanjian, yakni suami dan istri, karena hak tersebut akan merupakan pelanggaran hak asasi manusia.”³⁴

³⁴Martiman Prodjohamidjojo, Op. Cit., h. 28.