

KEDUDUKAN HUKUM HAK ATAS TANAH DALAM PERKAWINAN CAMPURAN

Oleh:

Rizky Amalia

Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, rizkyamaliancs@gmail.com

Sri Setyadji

Fakultas Hukum Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya, ebes.sriadji@gmail.com

Abstract,

Indonesian citizens have the right to own land rights. However, for Indonesian citizens who carry out mixed marriages, there are exceptions, namely that an agreement on the separation of assets must be made. So that in this study there are 2 (two) problem formulations, namely: 1. What is the legal position of land rights in mixed marriages?; 2. Can land rights from mixed marriages have the status of property rights? This research is a normative juridical research using 3 (three) approach methods, namely statutory approach, conceptual approach, and case approach. And the results of the study found that based on the Constitutional Court Decision Number 69/PUU-XIII/2015, an agreement on the separation of assets can be made at the time of marriage, before the marriage takes place, or while in a marriage bond. Then based on the provisions of Article 21 Law Number 5 of 1960 concerning Basic Regulations on Agrarian Principles juncto Article 3 Government Regulation of the Republic of Indonesia Number 103 of 2015 concerning Ownership of Residential or Residential Houses by Foreigners Domiciled in Indonesia, Indonesian Citizens who carry out Mixed marriages can have the same land rights as other Indonesian citizens who do not carry out mixed marriages, but this must be proven by an agreement on the separation of assets.

Keywords: mixed marriage, land rights, property separation agreement

Abstrak

Warga Negara Indonesia berhak untuk memiliki hak atas tanah. Namun terhadap Warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan campuran terdapat pengecualian, yakni harus dibuatnya perjanjian pemisahan harta. Sehingga dalam penelitian ini terdapat 2 (dua) rumusan masalah, yaitu: 1. Bagaimana kedudukan hukum hak atas tanah dalam perkawinan campuran?; 2. Apakah hak atas tanah dari perkawinan campuran dapat berstatus hak milik?. Penelitian ini adalah penelitian yuridis normatif dengan menggunakan 3 (tiga) metode pendekatan, yakni pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan kasus. Dan hasil penelitian diperoleh bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU/XIII/2015, perjanjian pemisahan harta dapat dibuat pada waktu perkawinan, sebelum dilangsungkannya perkawinan, atau selama dalam ikatan perkawinan. Kemudian berdasarkan ketentuan Pasal 21 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria juncto Pasal 3 Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia, Warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan campuran dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan WNI lainnya yang tidak melaksanakan perkawinan campuran, namun harus dibuktikan dengan perjanjian pemisahan harta.

Kata kunci: perkawinan campuran, hak atas tanah, perjanjian pemisahan harta

PENDAHULUAN

Perkawinan adalah hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan yang memenuhi syarat-syarat tertentu. Apabila dicermati pada dasarnya perkawinan merupakan suatu perjanjian yang mengikat lahir dan batin dengan dasar iman, namun diantara yang berpendapat demikian, ada pula yang mengatakan bahwa perkawinan bisa dipandang sepintas lalu saja. Maksudnya disini adalah perkawinan tersebut diartikan seperti suatu persetujuan belaka dalam masyarakat antara seorang laki-laki dan seorang perempuan layaknya suatu persetujuan jual beli, sewa menyewa dan lain-lain.

Seiring berjalannya waktu bersamaan dengan perkembangan teknologi yang begitu pesat, manfaat dari perkembangan teknologi informasi dan komunikasi dapat dirasakan dalam memenuhi kebutuhan sehari-hari. Salah satu manfaat yang mengambil andil besar dalam kehidupan kita yakni salah satunya perkembangan teknologi informasi dan komunikasi. Hal ini membuat batas-batas antar negara terasa hilang. Artinya, orang bisa dengan mudah untuk melakukan komunikasi dengan orang lain tanpa terbatas oleh wilayah dan waktu. Seseorang dalam suatu negara dapat berkomunikasi dengan mudah dengan orang lain yang berada di belahan dunia yang berbeda pada waktu yang sama. Hal tersebut didukung juga dengan adanya teknologi jaringan global (*cyberspace*) atau yang dikenal dengan internet. Tentunya hal ini sangat berpengaruh terhadap hubungan Internasional yang melintasi wilayah antar negara yang ada di dunia.

Tak hanya itu, setelah dicetuskannya Proklamasi Kemerdekaan pada tanggal 17 Agustus 1945, Indonesia kini menjadi Negara yang merdeka dan berdaulat. Sejalan dengan hal tersebut, kemerdekaan membawa bangsa Indonesia secara tidak langsung ikut serta dalam pergaulan bersama di antara bangsa-bangsa yang merdeka pula, seperti ASEAN (*Association of Southeast Asian Nations*) dan PBB (Persatuan Bangsa-Bangsa) yang dengan ini bisa mempererat hubungan antar bangsa atau antar warga negara. Sehingga dalam era globalisasi seperti sekarang ini, sangatlah mudah bagi bangsa lain atau Warga Negara Asing (WNA) untuk keluar masuk wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Terhadap keberadaan orang asing tersebut menimbulkan perubahan sosial dan budaya terutama di lingkungan tempat banyaknya orang asing berada, seperti di kota-kota besar bahkan di beberapa pulau yang ada di Indonesia yang memang menjadi destinasi wisata bagi berbagai warga negara di seluruh dunia. Karena hal ini, maka tak mustahil bila terjadi perkawinan antar manusia dengan kewarganegaraan yang berbeda, yaitu antara warga negara Indonesia (selanjutnya disebut WNI) dengan warga negara asing (selanjutnya disebut WNA). Perkawinan seperti ini di Indonesia

dikenal dengan perkawinan campuran. Perkawinan campuran juga dapat terjadi sebagai akibat dari adanya pertukaran tenaga kerja antara negara Indonesia dengan negara-negara lain. Hal inilah yang menambah panjang jumlah perkawinan campuran yang terjadi di Indonesia, sehingga terus meningkat dan menjadi tren dikalangan anak bangsa.

Pengertian perkawinan campuran dalam Undang-Undang Perkawinan itu sendiri diatur dalam Pasal 57. Namun, tidak dapat dipungkiri bahwa dalam sebuah ikatan perkawinan pasti akan ada kerikil-kerikil kecil yang menjadi masalah, sama halnya dalam perkawinan campuran. Tanpa disadari dengan terjadinya perkawinan campuran ini menimbulkan beberapa permasalahan seperti permasalahan mengenai status kewarganegaraan seseorang baik itu sebagai suami, istri, maupun anak dari hasil perkawinan tersebut; lalu belum lagi tentang bagaimana hubungan hukum antara orang tua dan anak; serta akibat hukum terhadap harta bersama selama perkawinan tersebut berlangsung. Salah satu masalah yang paling krusial dan sering dibicarakan, yakni mengenai harta bersama yang menyangkut hak atas kepemilikan tanah dalam sebuah perkawinan campuran.

Pengertian tanah itu sendiri merupakan salah satu sumber kehidupan yang sangat penting bagi manusia. Hubungan manusia dengan tanah bukan hanya sekedar tempat hidup, tetapi lebih dari itu. Tanah memberikan sumber daya bagi keberlangsungan hidup umat manusia. Tanah mempunyai berbagai fungsi, baik dalam fungsinya sebagai sarana untuk mencari penghidupan atau sebagai pendukung mata pencaharian di berbagai bidang seperti pertanian, perkebunan, peternakan, perikanan, industri, maupun yang dipergunakan sebagai tempat untuk bermukim dengan didirikannya perumahan sebagai tempat tinggal (Bandiyah & Rosando, 2017), sehingga dapat disimpulkan bahwa tanah bagi kehidupan manusia memiliki arti yang sangat penting, karena sebagian besar dari kehidupan manusia bergantung pada tanah (Limbong, 2012).

Kebutuhan masyarakat akan tanah dari hari ke hari terus meningkat searah dengan pesatnya pembangunan disegala bidang yang sedang dilaksanakan di Indonesia. Dengan begitu, fungsi tanah pun mengalami perkembangan sehingga kebutuhan masyarakat terhadap tanah juga semakin melonjak. Ditambah dengan pesatnya globalisasi dan industrialisasi juga membuat tanah sendiri memiliki nilai ekonomis dan investasi yang sangat berharga untuk kedepannya.

Dengan melihat hal tersebut, tentu tanah yang ada di Indonesia ini tidak hanya diminati oleh warga Indonesia sendiri, tetapi juga diminati oleh warga negara asing. Namun disamping itu, akses WNA untuk mendapatkan hak atas tanah sangatlah terbatas dan hanya WNI saja yang bisa mendapatkan tanah dengan status Hak Milik. Hal ini dikarenakan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang peraturan dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) menganut prinsip nasionalitas yang dapat dilihat dalam Pasal 21 UUPA.

Namun, seperti yang kita ketahui WNA sangatlah ambisius dalam mendapatkan apa yang mereka inginkan. Tak sedikit dari mereka yang saling bersaing atau berlomba untuk ingin memiliki tanah di Indonesia. Cara yang mereka lakukan untuk menguasai tanah di Indonesia pun bermacam-macam, salah satunya melalui sebuah perkawinan. Dalam perkawinan campuran yang mereka jalani, tak jarang dari mereka ada yang menyasiasi hukum atau menyelundupkan hukum. Maksudnya, yaitu dalam hubungan hukum yang bersangkutan dipergunakan juga hukum yang lain dari yang seharusnya berlaku. Tujuan dari dilakukannya perbuatan tersebut adalah untuk menghindarkan suatu akibat hukum tertentu yang tidak dikehendaki atau untuk mewujudkan suatu akibat hukum yang dikehendaki (Ridwan, 2007).

Dalam Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria diman Undang-undang tersebut mengatur status hak atas tanah bagi WNA, dimana WNA yang memperoleh hak milik karena warisan wajib melepaskan hak tersebut dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya hak tersebut, begitu pula hak milik yang diperoleh WNA karena percampuran harta akibat perkawinan campuran yang ia lakukan. Selain itu, bagi WNI yang mempunyai hak milik kemudian kehilangan kewarganegaraannya, wajib pula melepaskan hak tersebut dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak ia kehilangan kewarganegaraannya.

Sepanjang perjalanan perkawinan pasangan suami istri tersebut tidak bisa mendapatkan hak atas tanah yang berstatus hak milik, mengingat dalam Undang-Undang Perkawinan, jelas dikatakan bahwa harta-harta tersebut menjadi harta bersama. Ditambah lagi peraturan perundang-undangan yang dimiliki negara Indonesia tidak mengatur secara khusus mengenai pembagian harta bersama pasangan yang berbeda kewarganegaraan, melainkan hanya mengatur pembagian harta menurut hukumnya masing-masing. Hal ini tercantum dalam Pasal 31 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Terkecuali jika pasangan suami istri tersebut sepakat memisahkan harta mereka yang tercantum dalam perjanjian perkawinan.

Sebelum diundangkannya Undang-Undang Perkawinan Tahun 1974, sangat sedikit para calon pasangan suami-istri yang mengenal bahkan mengaplikasikan lembaga perjanjian perkawinan dalam ikatan perkawinan mereka. Namun dalam era kekinian, justru yang terjadi hal sebaliknya, banyak dari mereka yang merasa tidak aman jika tanpa perjanjian perkawinan dalam sebuah ikatan perkawinan yang mereka jalin.

Perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang dibuat oleh calon suami istri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta benda mereka. Dalam kaitan ini menurut R.Subekti, "perjanjian perkawinan adalah suatu perjanjian mengenai harta benda suami-isteri selama perkawinan mereka, yang menyimpang dari asas dan pola yang ditetapkan oleh undang-undang" (*Hukum Perdata Dalam Sistem Hukum Nasional*, 2008).

Perjanjian perkawinan diatur dalam ketentuan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Berdasarkan hal tersebut maka dapat dipahami bahwa bagi WNI yang melakukan perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan status hak atas tanahnya menjadi dipersamakan dengan pasangan WNA-nya, yakni hanya sebatas hak pakai. Hal ini sesuai dengan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Jadi, secara tidak langsung ada percampuran harta yang diperoleh setelah perkawinan, dan untuk pasangan yang berstatus WNI akan turut menjadi pemilik atas harta bersama tersebut. Hal inilah yang bertolak belakang dengan apa yang tertera Undang-Undang Pokok Agraria yang menyebutkan bahwa WNA hanya memegang hak atas tanah dengan status hak pakai.

Namun disisi lain, jika didasarkan pada ketentuan Pasal 28 H ayat (4) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, setiap WNI juga mempunyai hak yang sama termasuk WNI yang telah melaksanakan perkawinan campuran, salah satunya mempunyai hak milik atas tanah. Akan tetapi, satu sisi Pasal 21 ayat (3) melarang WNI yang telah melaksanakan perkawinan campuran mempunyai hak milik atas tanah, karena adanya ketentuan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan. Dengan demikian, pasal tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum serta merampas hak konstitusional warga negara Indonesia yang telah melaksanakan perkawinan campuran. Dan oleh karena itu, saya sebagai penulis mengambil judul tentang Kedudukan Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah Dalam Harta Bersama Akibat Perkawinan Campuran dengan mengambil dan mempelajari Studi Kasus Putusan MK Nomor. 69/PUU XII/2015.

Isi dari putusan MK tersebut ialah tentang pengujian Undang-Undang Nomor 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945. Dalam putusan itu menyebutkan bahwa pemohon, **Ny. Ike Farida seorang warga Negara Indonesia**, pemohon adalah seorang perempuan yang menikah dengan **laki-laki berkewarganegaraan Jepang**. Pemohon tidak memiliki perjanjian perkawinan pisah harta, tidak pernah melepaskan kewarganegaraannya Indonesia serta tinggal di Indonsia. Pemohon hendak membeli Rumah Susun di Jakarta, namun setelah lunas rusun tersebut tidak kunjung diserahkan, bahkan kemudian perjanjian pembelian dibatalkan secara sepihak oleh pengembang dengan alasan suami pemohon adalah warga negara asing, dan pemohon tidak memiliki Perjanjian Perkawinan.

METODE PENELITIAN

Penulis memilih jenis penelelitian yaitu dengan menggunakan penelitian hukum secara normatif. Penelitian hukum normatif adalah sebuah penelitian yang meletakkan hukum sebagai bangunan sistem norma mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundang-undangan,

putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran). Penelitian hukum normatif yang nama lainnya adalah penelitian hukum doktrinal yang disebut juga sebagai penelitian perpustakaan atau studi dokumen karena penelitian ini dilakukan atau ditujukan hanya pada peraturan-peraturan yang tertulis atau bahan-bahan hukum yang lain (Soekanto & Mamudji, 2004).

Selain menggunakan jenis penelitian hukum normatif, penulis juga menggunakan Pendekatan Peraturan Perundang-Undangan, Pendekatan Konseptual, serta menggunakan Pendekatan Kasus dimana Pendekatan Kasus yang digunakan peneliti untuk mengkaji dan menganalisis pemecahan kasus dalam hal ini kasus tentang pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan Putusan MK Nomor. 69/PUU XII/2015 yang telah berkekuatan hukum tetap

HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Hak atas tanah dalam perkawinan campuran Berdasarkan Undang-Undang Pokok Agraria

Perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi “perkawinan ialah ikatan lahir dan bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Setiap manusia berhak untuk bahagia dan mempunyai kebebasan dalam menentukan pasangan hidup mereka tanpa memandang ras, suku, agama bahkan bangsa. Dan di Indonesia banyak terjadi perkawinan antara yang berbeda ras dan bangsa serta berbeda kewarganegaraan sekalipun. Perkawinan campuran menurut Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang berbunyi “perkawinancampuran ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Asing dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia”

Dilihat dari pengertian perkawinan campuran diatas maka menurut Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ruang lingkupnya lebih sempit karena hanya berbeda kewarganegaraan dan salah satu pihaknya harus warga negara Indonesia. Sedangkan perkawinan campuran menurut S. 1898/158 ruang lingkupnya lebih luas karena selain berbeda kewarganegaraan juga perkawinan dapat dilakukan karena perbedaan agama, tempat, dan golongan. Konsep perkawinan campuran di Indonesia yang dimaksud adalah perkawinan antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing yang mempunyai agama yang sama tetapi berbeda kewarganegaraan.

Perkawinan campuran memang dibolehkan asalkan pasangan tersebut seagama walaupun

berbeda kewarganegaraan mengacu pada Pasal 2 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan “Perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya”. Permasalahan yang muncul bagi pasangan WNA dan WNI yang melangsungkan perkawinan adalah, kebanyakan dari mereka tidak membuat perjanjian kawin sebelum melangsungkan perkawinan. Akibat dari perkawinan yang tidak membuat perjanjian kawin adalah, adanya persatuan harta antara WNA dan WNI tersebut. Akibat hukum dari penyatuan harta dalam perkawinan ini adalah segala sesuatu dalam perkawinan yang dimiliki oleh WNA adalah juga milik WNI yang terikat perkawinan. Begitu pula sebaliknya, apabila WNI kawin dengan WNA dengan penyatuan harta, maka WNI tidak dapat memiliki Hak Milik atas tanah di Indonesia, karena secara tidak langsung kepemilikan tanah juga menjadi milik pihak WNA. Hal itu dilarang oleh Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Agraria disingkat UUPA) yang menyebutkan seorang WNA dilarang memiliki tanah dengan status Hak Milik di Indonesia

Bagi pasangan WNA-WNI yang tidak dapat memiliki tanah dengan status Hak Milik, masih dapat memiliki tanah dengan status Hak Pakai. Berdasarkan ketentuan Pasal 41 UUPA, definisi dari Hak Pakai adalah sebagai berikut:

“Hak Pakai adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang-undang ini”.

Pemberian Hak Pakai kepada WNA selanjutnya diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia (selanjutnya disebut PP Nomor 103 Tahun 2015). Ketentuan Pasal 2 PP Nomor 103 Tahun 2015 ini menyebutkan orang asing dapat memiliki rumah untuk tempat tinggal atau hunian dengan Hak Pakai. Orang asing yang dapat memiliki rumah tempat tinggal atau hunian adalah orang asing pemegang izin tinggal di Indonesia sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Meskipun Hak Pakai bagi WNA telah diatur dalam PP Nomor 103 Tahun 2015, namun Hak Pakai masih sering dianggap tidak mampu memberikan kepastian hukum bagi para WNA dan pasangan WNA dan WNI.

Seharusnya pengaturan hak atas tanah bagi orang asing dapat menjamin perlindungan hukum terhadap hak-hak atas tanah WNI dari eksploitasi asing, sehingga tidak ada orang asing yang bisa mempunyai tanah hak milik. Kesenjangan ini bisa terjadi karena selain adanya kelemahan dalam aturan lembaga kuasa mutlak, pemerintah banyak mengeluarkan peraturan perundang-undangan

yang justru tidak konsisten/tidak mendukung posisi Pasal 9 ayat (1), Pasal 21 ayat (1) dan (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA, sebagai politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan cenderung mendorong terjadinya kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Peraturan tersebut, misalnya perizinan pemindahan hak, kemudahan perolehan tanah, PPJB, perantaraan penggunaan tanah, harta benda dalam perkawinan, izin majelis kehormatan notaris, izin tempat tinggal bagi orang asing, dan bangun guna serah. Selain itu apabila ada perjanjian perkawinan dalam suatu perkawinan maka ada kemungkinan dalam perkawinan tersebut terjadi pengungkitan terhadap harta tersebut, begitulah persepsi yang ditangkap oleh masyarakat ketika mendengar tentang perjanjian perkawinan. Sebagian masyarakat di Indonesia apabila membicarakan soal harta perkawinan melalui suatu perjanjian perkawinan dianggap sebagai perbuatan yang menyinggung perasaan. Terdapat banyak manfaat yang dapat diambil dari adanya perjanjian perkawinan dalam perkawinan campuran yang dibuat seperti istri terlindungi dari kemungkinan terjadinya tindakan yang tidak baik dari suami selama melakukan pengurusan atas harta kekayaan dalam perkawinan, agar barang-barang tertentu atau semua barang yang dibawa suami atau istri ke dalam perkawinan tidak termasuk sebagai harta persatuan, dan harta pribadi yang dibawa istri terlepas dari kepengurusan yang dilakukan oleh suami sehingga istri dapat mengurus harta pribadinya sendiri.

Peraturan perundang-undangan yang berpotensi memperlemah UUPA, putusan pengadilan tidak seperti yang diharapkan, dan belum diaturnya lembaga atau tatacara penertiban tanah yang terkena aturan Pasal 21 ayat (3), 26 ayat (2), dan Pasal 27 huruf a angka 4 UUPA pada tataran praktik berimplikasi sering terjadinya penyelundupan hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Contoh putusan pengadilan yang tidak sejalan dengan Pasal 26 ayat (2) UUPA adalah Putusan PN Denpasar No. 368/Pdt.G/2005/ PN.Dps., tanggal 21 Juni 2006 jo. No. 31/Pdt/2007/PT.Dps., tanggal 13 Juni 2007 jo. No.170 K/Pdt/ 2008, tanggal 10 September 2009 jo. No. 302 PK/Pdt/2011, tanggal 30 September 2011 perkara antara Michael Alfred Emil Staeck dan Kerstin Helena Staeck sebagai pengugat/ tergugat rekonvensi melawan Sitarasmi Margana sebagai tergugat/ penggugat rekonvensi). Tentunya hal itu tidak bisa dibiarkan begitu saja. Pelaksanaan Pasal 42 dan 45 UUPA serta penegakan asas nasionalitas dan kebangsaan supaya tanah hak milik tidak dipunyai orang asing, dan orang asing hanya mempunyai HP dan HSB, pemerintah seharusnya tidak sekedar mengeluarkan Instruksi Mendagri No. 14 Tahun 1982, PP No. 40 Tahun 1996, dan PP No. 41 Tahun 1996. Pemerintah seharusnya mengeluarkan juga ketentuan untuk menguatkan atau meniadakan lembaga hukum yang bertentangan dengan asas nasionalitas dan kebangsaan yang tercerminkan dalam politik hukum larangan kepemilikan tanah hak milik oleh orang asing. Selain itu, penegak hukum juga harus berpegang teguh pada politik hukum yang digariskan.

Praktik penguasaan tanah oleh orang asing tidak bisa dihindari, mengingat mobilitasnya dan

yang masuk ke wilayah Indonesia terus meningkat di Era globalisasi dewasa ini. Seiring dengan perubahan politik pemerintahan pada Orde Baru, justru banyak tanah dikuasai oleh sekelompok pemodal asing. Berbagai regulasi yang dikeluarkan pemerintah, seperti deregulasi Oktober 1993 yang menyederhanakan proses pemberian HGU dan HGB mendorong penguasaan tanah hak milik oleh orang asing. Pihak yang diuntungkan oleh regulasi pemerintah pada masa Orde Baru sampai tahun 2005 adalah perusahaan besar swasta dan pemerintah sendiri yang berorientasi pada pertumbuhan ekonomi.

Orang asing yang masuk ke Indonesia itu, selain mempunyai tujuan wisata, juga berupaya menanamkan modal untuk usaha (berinvestasi) dengan menguasai tanah. Orang asing yang dimaksudkan dalam buku ini adalah orang dalam pengertian *natural person/natuurlijke persoon* dan bukan badan hukum (*legal person/rechtspersoon*), meskipun dalam pembahasan di sana-sini tidak lepas darinya. Pengertian orang asing tidak selalu orang bukan warga negara Indonesia, bisa juga orang pribumi/ bukan orang VOC atau orang bukan bumiputra tergantung rezim hukum agraria yang mengaturnya.

Menurut Yusriyadi bahwa struktur hukum di Indonesia ibarat sarang laba-laba. Keteraturan dapat diciptakan dengan banyak peraturan perundang-undangan. Antara peraturan satu dengan peraturan yang lainnya saling terkait dan membentuk sebuah sistem hukum seperti sarang laba-laba. Setiap sistem hukum akan menghadapi persoalan kontradiksi, kekosongan hukum dan norma kabur. Peraturan hukum yang saling bertentangan (kontradiksi) perlu upaya konsistensi (sinkronisasi dan harmonisasi), kekosongan hukum perlu pembentukan, dan norma kabur perlu adanya penemuan/interpretasi hukum. Selain persoalan kontradiksi dan kekaburan/ketidakjelasan aturan hukum, terdapat peraturan yang harus ditindaklanjuti dengan peraturan yang lain, namun belum terwujud, misalnya Pasal 26 ayat (1) UUPA yang harusnya dilaksanakan dengan peraturan pemerintah hingga saat ini belum ada aturan pelaksanaannya. Termasuk ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2) UUPA diperlukan peraturan lebih lanjut mengenai lembaga yang bertanggung jawab jika terjadi pelanggaran terhadap ketentuan tersebut dan tata cara pengawasan, penertiban serta pemberdayaannya terhadap tanah yang jatuh pada negara.

Kedudukan perjanjian perkawinan yang dibuat dihadapan Notaris yang merupakan Akta Otentik terutama dalam perkawinan campuran antara warga negara Indonesia dan warga negara asing sangatlah penting untuk dibuat dalam mengatur tentang harta kekayaan karena dapat menjadikan suatu tanda bukti yang otentik dan dapat dijadikan alat bukti kuat di pengadilan karena apabila tidak ada perjanjian perkawinan maka dikemudian hari akan terjadi masalah dalam hal harta bawaan dan harta bersama, terutama untuk Hak Milik atas tanah. Apabila tidak ada perjanjian perkawinan maka warga negara Indonesia pelaku perkawinan campuran tersebut tidak akan bisa membeli tanah dengan hak milik dan rumah atas namanya sendiri. Karena dengan terjadinya

pernikahan dengan warga negara asing berarti terjadi pencampuran harta dengan warga negara asing, sedang hukum di Indonesia sendiri tak memperbolehkan hak milik untuk warga negara asing.

Dengan adanya perjanjian perkawinan dalam perkawinan campuran tersebut memisahkan harta dari warga negara Indonesia dan warga negara asing, maka apabila dikemudian hari warga negara Indonesia ingin membeli tanah dengan hak milik tidak akan bercampur dengan harta warga negara asing. Selain itu perjanjian perkawinan ini dapat juga memuat mengenai kewarganegaraan anak yang nantinya dilahirkan dari perkawinan campuran, bahwa anak yang nantinya dilahirkan akan mengikuti kewarganegaraan ibu dengan pertimbangan-pertimbangan tertentu.

Kewarganegaraan sendiri sangat penting karena berhubungan dengan status seseorang. Perjanjian Perkawinan ini juga dapat membantu dalam hal menentukan hukum negara mana yang dipergunakan oleh pemegang kewarganegaraan tersebut. Akibat dari perkawinan campuran antara warga negara Indonesia dan warga negara asing dilihat dari sisi kewarganegaraan yaitu salah satu pihak dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami atau istrinya dan dapat juga kehilangan kewarganegaraannya sesuai dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Undang-Undang Kewarganegaraan Indonesia No. 62 Tahun 1958 (yang selanjutnya disebut UU Kewarganegaraan Lama) maupun Undang-Undang Kewarganegaraan Indonesia No. 12 Tahun 2006 (yang selanjutnya disebut UU Kewarganegaraan Baru) tidak memberikan status kewarganegaraan Indonesia secara otomatis bagi wanita WNA yang menikah dengan pria WNI, tetapi apabila wanita WNA tersebut ingin menjadi WNI maka ia harus mengajukan permohonan resmi sesuai peraturan yang berlaku.

Perkawinan campuran ini tidak membedakan hak-hak pria dan wanita sesuai dengan konvensi CEDAW (*Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women*) yang menegaskan penghapusan diskriminasi wanita dan melindungi hak wanita. Sesuai dengan pasal 2 CEDAW butir (a) menetapkan kaidah persamaan wanita dengan pria wajib dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar dan Perundang-Undangan Negara-Negara Peserta, kecuali kalau itu sudah dilaksanakan. Berdasarkan (UU No.7/1984), Konvensi perlindungan kawin (CEDAW). Pasal 16 ayat (1) huruf :

- a. Bahwa menggariskan hak wanita memiliki suami secara bebas dan haknya memasuki ikatan perkawinan hanya dengan persetujuan yang bebas sepenuhnya.
- b. Bahwa mensyaratkan hak dan tanggung jawab yang sama dalam perkawinan maupun putusannya.
- c. Bahwa mensyaratkan hak dan tanggung jawab yang sama sebagai orang tua, terlepas dari status kawin mereka, dalam urusan yang berhubungan dengan anak mereka namun demikian dalam semua kasus, kepentingan anak akan diutamakan.
- d. Bahwa mensyaratkan hak yang sama untuk kedua suami dan isteri bertalian dengan harta

benda.

Perkawinan campuran selama telah dilangsungkan sesuai dengan UU Perkawinan dan perkawinan telah dicatatkan, maka perkawinan tersebut adalah sah dan mengikat kedua belah pihak, namun permasalahannya timbul berkaitan dengan harta benda yang diperoleh selama perkawinan. Perkawinan campuran akan menimbulkan akibat (harta bersama) pada harta perkawinan, terutama terkait dengan harta bersama antara suami-istri yang melangsungkan perkawinan campuran tersebut. Perkawinan merupakan suatu perilaku makhluk ciptaan Tuhan Yang Maha Esa agar kehidupan di alam dunia berkembang biak (Samsul Wahidin 2010). Suatu perkawinan yang dilakukan secara sah akan mempunyai akibat hukum, termasuk akibat hukum dalam bidang Hukum Kekayaan. Dengan adanya Perjanjian Kawin maka ini diharapkan akan meminimalisir kemungkinan terjadinya konflik mengenai harta kekayaan antara suami istri, baik yang diperoleh sebelum perkawinan maupun sesudah perkawinan dilangsungkan. Akibat perkawinan terhadap harta benda diatur secara jelas oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 yang diatur pada Pasal 35 dan Pasal 35 memberikan penjelasan apa yang dimaksud dengan harta bersama dan harta bawaan. Penggunaan harta bersama dalam perkawinan harus dengan persetujuan suami istri tersebut dimana suami istri mempunyai hak penuh atas harta bersama secara bersama-sama dengan kedudukan yang seimbang. Sedangkan untuk harta bawaan, suami istri mempunyai hak sepenuhnya sendiri untuk mengelola terhadap harta benda tersebut.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 36 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974, secara tidak langsung menyarankan dalam sebuah Perkawinan Campuran, kepada calon suami istri tersebut untuk membuat Perjanjian Kawin pisah harta atau disebut Perjanjian Kawin Diluar Persekutuan Harta Benda sebelum melakukan perkawinan. Hal ini dimaksudkan agar suami dan/atau istri yang berkewarganegaraan Indonesia tetap dapat memiliki tanah di wilayah Indonesia (dengan status Hak Milik, Hak Guna Usaha atau Hak Guna Bangunan) maupun memiliki saham dalam Perseroan yang berdiri menurut hukum di Indonesia dimana saham-sahamnya harus dimiliki warga negara Indonesia atau Badan Hukum Indonesia.

Menurut Pasal 35 Ayat 1 dan Pasal 36 Ayat 1 UU Perkawinan, harta bersama dalam perkawinan dijelaskan sebagai berikut, “(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, dan (1) Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak”. Sedangkan M. Yahya Harahap menyatakan bahwa pada dasarnya semua harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama yang dikembangkan dalam proses peradilan. Berdasarkan pengembangan tersebut maka harta perkawinan yang termasuk dalam yurisdiksi harta bersama adalah sebagai berikut: (Abdul Manal 2006)

- a. Harta yang dibeli selama dalam ikatan perkawinan berlangsung. Setiap barang yang dibeli selama dalam ikatan perkawinan menjadi yurisdiksi harta bersama. Siapa yang

membeli, atas nama siapa terdaftar, dan dimana letaknya tidak menjadi persoalan.

- b. Harta yang dibeli dan dibangun pasca perceraian yang dibiayai dari harta bersama. Suatu barang termasuk yurisdiksi harta bersama atau tidak ditentukan oleh asal-usul biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun barang itu dibeli atau dibangun pasca terjadinya perceraian.
- c. Harta yang dapat dibuktikan diperoleh selama dalam ikatan perkawinan. Semua harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan dengan sendirinya menjadi harta bersama.
- d. Penghasilan harta bersama dan harta bawaan. Penghasilan yang berasal dari harta bersama menjadi yurisdiksi harta bersama, demikian pula penghasilan dari harta pribadi suami-istri juga termasuk didalamnya. Segala penghasilan pribadi suami dan istri, sepanjang terhadap penghasilan pribadi tersebut tidak terjadi pemisahan harta, maka dengan sendirinya terjadi penggabungan sebagai harta bersama. Penggabungan penghasilan pribadi suami-istri ini terjadi demi hukum, sepanjang suami-istri tidak menentukan lain dalam perjanjian kawin.

Akibat yang timbul dari perkawinan yang sah yaitu timbulnya persatuan harta atau disebut harta bersama atau harta benda perkawinan. Harta benda perkawinan (harta bersama) menurut hukum adalah semua harta yang diperoleh dan dikuasai suami dan istri selama mereka terikat dalam perkawinan, baik harta kerabat saudara yang dikuasai, maupun harta perseorangan yang berasal dari harta warisan, hibah, harta penghasilan sendiri, harta pencarian hasil bersama suami dan istri dan barang-barang hadiah (Hilman Hadikusuma [n.d.]).

Menurut Hilman Hadikusuma, harta benda perkawinan dikelompokkan sebagai berikut:

1. Harta bawaan, yaitu harta yang dibawa oleh suami dan istri kedalam ikatan perkawinan, baik berupa hasil jerih payah masing-masing ataupun yang berasal dari hadiah atau warisan yang diperoleh sebelum dan sesudah perkawinan mereka berlangsung.
2. Harta pencarian, yakni harta yang diperoleh sebagai hasil kaya suami dan istri selama ikatan perkawinan berlangsung.
3. Harta peninggalan.
4. Harta pemberian seperti hadiah, hibah, dll.

Untuk Perkawinan Campuran akibatnya adalah sama dengan perkawinan pada umumnya. Hanya saja untuk benda tidak bergerak, yaitu tanah yang berupa Hak Milik tidak dapat dimiliki oleh suami atau istri yang berstatus sebagai WNA. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 21 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria. Pasal 9 Ayat (2) UUPA menyatakan bahwa tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun perempuan mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah dan untuk mendapat

manfaat serta hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya. Warga negara Indonesia dalam hal ini adalah warga negara Indonesia tunggal, yang tidak mempunyai kewarganegaraan ganda, dan tidak mengadakan percampuran harta akibat dari perkawinan campuran (Pasal 21 Ayat (3) dan (4) UUPA). Hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh warga negara Indonesia adalah, sebagai berikut:

- a. Hak Milik dalam Pasal 21 UUPA
- b. Hak Guna Usaha dalam Pasal 30 UUPA
- c. Hak Guna Bangunan dalam Pasal 36 UUPA
- d. Hak Pakai dalam Pasal 42 UUPA
- e. Hak Sewa dalam Pasal 45 UUPA

Tanah di dalam wilayah Negara Republik Indonesia merupakan salah satu sumber daya alam yang utama, yang mempunyai nilai batiniah yang sangat mendalam bagi rakyat Indonesia (Boedi Harsono 2002). Kebutuhan atas tanah tersebut tidak hanya menarik untuk rakyat Indonesia, tetapi juga menarik minat investor asing, bahkan untuk memiliki hak atas tanah di Indonesia. Hal tersebut cukup mudah untuk ditemukan terutama di daerah-daerah pariwisata yang memiliki tingkat perekonomian daerah yang cukup baik. Di Indonesia perkawinan campuran yang terjadi dapat dalam dua bentuk yaitu: Pertama, Wanita Warga Negara Indonesia (selanjutnya disebut WNI) yang menikah dengan pria Warga Negara Asing (selanjutnya disebut WNA); dan Kedua, Pria WNI menikah dengan wanita WNA (Irma Devita Purnamasari 2015).

Perkawinan campuran adalah perkawinan antara seorang pria dan seorang wanita, yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Hukum-hukum yang berlainan itu terjadi karena perbedaan kewarganegaraan, tempat, golongan, dan agama. Perkawinan campuran menurut UU Perkawinan hanya menekankan pada perbedaan kewarganegaraan dan salah satunya harus warga negara Indonesia (Hardjowahono 2013).

Dari ketentuan tersebut dapat disimpulkan bahwa warga negara Indonesia dapat memiliki berbagai jenis hak atas tanah di Indonesia yaitu, Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan dapat juga menjadi pemegang Hak Sewa. Namun ketentuan tersebut tidak berlaku jika warga negara Indonesia tersebut melakukan perkawinan campuran dan tidak membuat perjanjian perkawinan yang menyebabkan terjadinya percampuran harta. Dengan timbulnya harta bersama dalam perkawinan campuran, tampaknya hak atas kesempatan yang sama untuk memperoleh hak atas tanah bagi warga negara Indonesia yang terikat perkawinan campuran tidak dimungkinkan untuk terjadi jika pasangan tersebut sebelumnya tidak mengadakan perjanjian perkawinan. Hal ini dikarenakan timbulnya harta bersama dalam perkawinan campuran

menyebabkan warga negara Indonesia memiliki kedudukan yang sama dengan warga negara asing untuk memiliki harta bersama berupa suatu hak atas tanah maupun bangunan ataupun satuan rumah susun (Judiasih 2015)

Objek hak atas tanah meliputi permukaan dan tubuh bumi, air, dan ruang yang ada di atasnya dalam batas-batas tertentu. Pemegang hak atas tanah diberikan kewenangan untuk mempergunakan hak atas tanah, namun pemegang hak juga dibatasi haknya oleh Undang-Undang. Pembatasan itu meliputi: (Arba 2015).

1. Harus memperhatikan fungsi sosial;
2. Kepemilikan hak atas tanah tidak boleh melebihi maksimum dan minimum;
3. Yang dapat mempunyai hak milik hanya WNI dan badan hukum Indonesia berdasarkan peraturan pemerintah

Pada saat pihak warga negara Indonesia memperoleh hak atas tanah maupun bangunan yang sebenarnya tidak dapat dimiliki oleh warga negara asing, namun ketika hal itu diperoleh dalam masa perkawinan yang berlangsung tanpa perjanjian perkawinan, maka hak atas tanah maupun bangunan tersebut masuk ke dalam harta bersama sehingga warga negara asing tersebut demi hukum memiliki bagian sebanyak setengah bagian, walaupun nama dari warga negara asing tidak tercantum di dalam sertifikat hak atas tanah yang menjadi bukti kepemilikannya.

Dengan turut dimilikinya hak atas tanah tersebut oleh warga negara asing dalam harta bersama, maka jika hak atas tanah itu hak milik wajib dilepaskan dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya hak milik tersebut (berlaku Pasal 21 Ayat (3) juncto Pasal 26 Ayat (2) UUPA) begitupun jika hak atas tanah tersebut hak guna bangunan maka dalam jangka waktu 1 (satu) tahun harus dialihkan atau dilepaskan (berlaku Pasal 36 ayat (2) UUPA). Di sisi yang lain, telah jelas ditentukan oleh hukum negara Republik Indonesia, bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 9 Ayat (1) UUPA, sehingga yang dapat memiliki hak milik atas tanah yang mempunyai sifat turun temurun, terkuat dan terpenuh hanyalah warga negara Indonesia.

Perkawinan dengan seorang yang berkewarganegaraan asing menyebabkan seorang warga negara Indonesia tidak bisa lagi mempunyai atau berhak atas suatu hak atas tanah yang subyek hukumnya hanya boleh dimiliki oleh seorang yang berkewarganegaraan Indonesia tanpa adanya percampuran harta jika ia terikat perkawinan campuran, warga negara Indonesia tersebut tidak berhak atas tanah hak milik, hak guna usaha dan hak guna bangunan. Agar seorang warga negara Indonesia dalam perkawinan campuran tetap dapat mempunyai hak yang sama seperti warga negara Indonesia lainnya terkait kepemilikan suatu hak atas tanah, maka suami dan istri tersebut harus memisahkan hak atas tanah terkait dari harta bersama. Pemisahan harta tersebut dilakukan dengan membuat perjanjian perkawinan yang mengatur mengenai pemisahan harta kekayaan, sehingga apa

yang diperoleh dan dimiliki suami atau istri tetap berada pada penguasaan masing- masing.

Pasal 21 Ayat (3) UUPA menyatakan bahwa orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang- Undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu, jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu harus dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung. Dengan ketentuan ini, secara hukum tertutuplah hak bagi warga negara Indonesia yang terikat perkawinan campuran dengan persatuan harta untuk dapat memiliki hak-hak atas tanah di Indonesia yang tidak dapat dimiliki oleh warga negara asing berdasarkan peraturan- peraturan yang berlaku di Indonesia.

Hal ini disebabkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan menjadi harta bersama, bahwa kedua belah pihak baik suami maupun istri memiliki hak yang sama terhadap harta yang diperoleh tersebut tanpa melihat dari pihak mana perolehan harta tersebut (sesuai Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan). Karena itulah, seorang warga negara Indonesia yang terikat perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan tidak bisa mempunyai hak milik atas tanah di Indonesia. Dalam hal jika suami atau istri yang berkewarganegaraan Indonesia dan berniat tetap ingin mempunyai hak milik atas tanah dengan ikatannya sebagai pasangan perkawinan campuran, maka harus membuat perjanjian perkawinan yang mengatur mengenai pemisahan harta bersama dan dibuat sebelum atau pada saat perkawinan tersebut dilakukan, kemudian perjanjian perkawinan tersebut harus disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan sebagaimana yang telah diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan.

Dengan terpisahnya harta masing- masing warga negara (suami dan istri), maka selama berlangsungnya perkawinan warga negara Indonesia dapat menikmati hak-haknya seperti yang telah ditetapkan dalam Pasal 9 Ayat (1) dan Ayat (2) UUPA, sedangkan bagi pasangannya yang berkewarganegaraan asing tetap dapat memiliki hak-hak atas tanah maupun satuan rumah susun di Indonesia sesuai dengan pembatasan-pembatasan tentang kepemilikan sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia. Mengenai warga negara Indonesia (pelaku perkawinan campuran) dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya tersebut telah diatur juga dalam Pasal 3 Ayat (1) dan Ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015, bahwa warga negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan dengan orang asing dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya, asalkan hak-hak atas tanah yang diperolehnya tersebut bukan merupakan harta bersama, yang dibuktikan

dengan adanya perjanjian perkawinan dalam hal pemisahan harta antara suami dan istri.

Pembuatan perjanjian perkawinan antara warga negara Indonesia yang terikat perkawinan dengan warga negara asing membawa akibat hukum, bahwa selama berlangsungnya perkawinan tersebut salah satu pihak suami/istri tetap dapat memiliki hak atas tanah berupa hak milik, hak guna usaha, dan hak guna bangunan. Di dalam perkawinan antara warga negara Indonesia dan warga negara asing yang dilakukan dengan perjanjian perkawinan, warga negara Indonesia tetap dapat memiliki hak atas tanah secara mutlak, tanpa harus memperhatikan kepentingan warganegara asing yang terikat perkawinan dengannya (Sonny D Judiasih[n.d.]).

B. Hak atas tanah dalam perkawinan campuran Berdasarkan Putusan MK Nomor. 69/PUU XII/2015

Notaris dalam menjalankan tugas dan jabatannya dalam membuat akta tidak luput dari kesalahan atau kekeliruan baik yang disebabkan karena perilaku yang tidak profesional atau memihak salah satu pihak sehingga terjadi permasalahan dalam akta yang dibuatnya. Sebagai pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta autentik Notaris seringkali bertindak tidak hati-hati yang berakibat menimbulkan permasalahan hukum, baik dalam ranah hukum pidana maupun ranah hukum perdata, ini disebabkan karena para pihak yang membuat akta autentik memberikan dokumen palsu ataupun memberikan keterangan palsu kepada notaris sehingga menimbulkan permasalahan hukum terhadap akta autentik yang dibuatnya.

Perjanjian Kawin dalam KUHPerdata maupun dalam UU Perkawinan merupakan suatu perjanjian mengenai harta benda suami istri selama perkawinan mereka, yang menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh Undang - Undang. Merujuk pada Pasal 29 UU Perkawinan sebelum adanya Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015, dimana dinyatakan:

- 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 tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga

Selain itu, menurut Pasal 73 Peraturan Presiden Nomor 25 Tahun 2008 Tentang Persyaratan dan Tata Cara Pendaftaran Penduduk Dan Pencatatan Sipil, perjanjian perkawinan juga harus

dilaporkan kepada Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil di Indonesia dalam kurun waktu 1 (satu) tahun. Perjanjian perkawinan ini haruslah dibuat dengan akta notaris, selain itu dapat dibuat dengan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pengawas Pencatat Perkawinan, sebelum perkawinan itu berlangsung dan mulai berlaku sejak perkawinan itu dilangsungkan

Setelah disahkannya Putusan MK 69/PUU-XIII/2015 berdampak dengan berubahnya ketentuan dalam Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) UU Perkawinan, menjadi sebagai berikut:

- 1) Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan, kedua 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.
- 2) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan berlangsung, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan.
- 3) 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

Dampak Putusan MK tersebut telah mengubah norma berlakunya pembuatan Perjanjian Kawin Perjanjian Kawin terhadap kapan dibuatnya Perjanjian Kawin, yaitu :

- 1) Dengan diperbolehkannya pembuatan Perjanjian Kawin pada waktu, sebelum dilangsungkan, atau selama dalam ikatan perkawinan, berarti bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat kapan saja, yakni sebelum perkawinan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya, sebelum pencatatan perkawinan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau selama perkawinan berlangsung.
- 2) Perjanjian perkawinan berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Berlakunya perjanjian perkawinan sejak perjanjian perkawinan yang dibuat sepanjang masa perkawinan tidak akan berakibat kepada terhadap harta benda perkawinan yang telah terjadi sebelum perjanjian kawin dibuat
- 3) Selama perkawinan berlangsung atas persetujuan kedua belah pihak (suami istri) diperbolehkan mengubah atau mencabut perjanjian perkawinan yang dapat mengenai harta benda perkawinan atau perjanjian lainnya, asal perubahan dan pencabutan tidak merugikan pihak ketiga

Perjanjian Kawin wajib didaftarkan dan disahkan. Sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, pengesahan Perjanjian Kawin dilakukan pada saat pencatatan perkawinan. Apabila tidak dicatatkan saat tersebut, maka tidak dapat disahkan.

Keterlambatan pengesahan Perjanjian Kawin dapat dilakukan dengan meminta penetapan Pengadilan Negeri bagi yang tidak beragama Islam, sedangkan bagi pemeluk Agama Islam dapat meminta penetapan Pengadilan Agama, agar pegawai pencatat perkawinan dapat mengesahkan Perjanjian Perkawinan yang pengesahannya terlambat tersebut.

Setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU- XIII/2015, pengesahan Perjanjian Perkawinan dapat dilakukan kapan saja, tidak harus pada saat dilakukannya pencatatan perkawinan. Berkaitan dengan tidak atau belum dicatatkannya Perjanjian Kawin oleh pegawai pencatat perkawinan, maka Perjanjian Kawin tersebut tidak berlaku kepada pihak ketiga melainkan hanya berlaku terhadap para pihak yang membuatnya, yakni hanya antara suami istri tersebut, sesuai dengan asas *Pacta sunt servanda*. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 585 k/ Pdt/ 2012: "Pencatatan perjanjian perkawinan pada pegawai pencatat perkawinan hanya terkait soal administrasi dan pembuktian adanya perjanjian perkawinan bagi pihak ketiga, sedangkan untuk kedua belah pihak berlaku asas *Pacta sunt Servanda*."

Berlakunya Perjanjian Kawin sejak Perjanjian Kawin yang dibuat sepanjang masa perkawinan tidak akan berakibat kepada terhadap harta benda perkawinan yang telah terjadi sebelum perjanjian kawin dibuat. Selama perkawinan berlangsung atas persetujuan kedua belah pihak (suami istri) diperbolehkan mengubah atau mencabut perjanjian perkawinan mengenai harta benda perkawinan atau perjanjian lainnya, selama perubahan dan pencabutan tersebut tidak merugikan pihak ketiga.

Dibuatnya perjanjian perkawinan setelah kawin tersebut tanpa dengan menentukan keberlakuannya maka konsekuensi hukumnya perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan yang diikuti dengan status Harta Bersama menjadi terpisah bila dikehendaki kedua belah pihak dalam perjanjian tersebut, tanpa harus mendapatkan penetapan pengadilan terkait pemisahan harta. Karena materi muatan perjanjian yang dibuat oleh para pihak yaitu perjanjian pemisahan harta yang dalam prinsip kebebasan berkontrak para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan materi muatannya, bila dalam hal ini para pihak telah menentukan bahwa harta yang tadinya telah berstatus Harta Bersama menjadi harta masing-masing pihak, maka secara hukum dapat dibenarkan, sehingga harta yang demikian itupun yang diperoleh oleh suami istri selama perkawinan berlangsung baik sebelum atau setelah dibuatnya perjanjian perkawinan menjadi milik masing-masing suami istri.

Sehubungan dengan permasalahan tersebut dengan dibuatkan Perjanjian Perkawinan dihadapan Notaris menjadikan hal-hal apa saja yang disepakati oleh pasangan suami-istri menjadi kesepakatan yang memiliki kepastian hukum, Otentik dan menjadi alat bukti kuat di muka

pengadilan. Dengan adanya Jabatan Notaris dalam menjalankan tugas jabatannya, Notaris memperhatikan kewenangan, kewajiban dan larangan yang tercantum dalam UUJN dan kode etik notaris dalam memberikan pelayanan kepada masyarakat yang membutuhkan jasanya di bidang perdata terutama dalam pembuatan akta otentik. "Kewenangan notaris merupakan amanah UUJN yang harus dilaksanakan sesuai dengan ketentuan yang ada, karena tanpa ada kewenangan yang jelas dan sah tidak mungkin notaris dapat membuat akta otentik".(Effendi Lutfi 2004). Salah satu wewenang notaris adalah memberikan penyuluhan hukum sehubungan dengan pembuatan akta. Penyuluhan hukum yang dilakukan notaris merupakan bagian dari pembangunan hukum nasional melalui sosialisasi peraturan perundang-undangan tertentu untuk meningkatkan kesadaran hukum masyarakat dalam memperoleh keadilan untuk melaksanakan hak dan kewajibannya dalam pembuatan akta otentik

Tugas dan wewenang Notaris yang diatur dalam Pasal 15 Undang-undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris ialah membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh Undang-Undang, sehingga selain akta yang menjadi bagian dari tugas dan wewenang pejabat lain yang ditunjuk, seorang Notaris dapat membuatnya

Notaris dapat memberikan penyuluhan kepada klien yang akan membuat akta kepadanya saja. Penyuluhan hukum notaris dapat dilakukan dengan memberikan pemahaman yang benar tentang peraturan perundang-undangan terkait dengan akta yang diinginkan oleh para pihak (penghadap). Notaris harus menjelaskan isi akta yang telah dibuat, karena tidak semua orang yang membuat akta dapat memahami isi akta dengan baik. Notaris tidak menerima honorarium dalam memberikan penyuluhan hukum kepada klien. Lnadasa utama penyuluhan hukum adalah Undang-Undang Dasar Tahun 1945, yang menyebutkan Negara Indonesia berdasar atas hukum dan tidak berdasar atas kekuasaan(Munir Fuady 2011)

Pada dasarnya Perjanjian Kawin tidak dapat diubah atau dicabut secara sepihak selama dalam masa perkawinan atau selama perkawinan berlangsung. Namun Perjanjian Kawin dapat diubah atau dicabut atas dasar keinginan bersama dari para pihak, yakni pihak suami dan pihak istri bersama-sama. Dengan demikian perubahan Perjanjian Kawin secara unilateral tidak diperbolehkan, tapi dimungkinkan untuk merubah secara bilateral. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan yang menyatakan: "Selama perkawinan berlangsung perjanjian

tersebut tidak dapat diubah, kecuali dari bila dari kedua belah pihak ada perjanjian untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga." Sebagaimana Perjanjian pada umumnya, ada beberapa alasan untuk membatalkan Perjanjian Kawin. Alasan itu dapat dikelompokkan ke dalam 5 (lima) kategori antara lain ;

- a. Tidak terpenuhinya persyaratan yang ditetapkan oleh Undang- Undang untuk jenis perjanjian formil, yang berakibat perjanjian batal demi hukum;
- b. Tidak terpenuhinya syarat-syarat sah perjanjian, yang berakibat:

1) Perjanjian batal demi hukum

Apabila perjanjian batal demi hukum, artinya dari semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian, dan dengan demikian tidak pernah ada suatu perikatan. Berikut ini alasan-alasan suatu perjanjian batal demi hukum:

- a) Batal demi hukum karena syarat formil tidak terpenuhi;
- b) Batal demi hukum karena syarat objektif sahnya perjanjian tidak terpenuhi;
- c) Batal demi hukum karena dibuat oleh orang yang tidak berwenang melakukan perbuatan hukum;
- d) Batal demi hukum karena ada syarat batal yang terpenuhi.

2) Perjanjian dapat dibatalkan;

Perjanjian dapat dibatalkan apabila perjanjian tersebut tidak memenuhi unsur subjektif untuk sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu: Kesepakatan para pihak, dan Kecakapan para pihak untuk melakukan perbuatan hukum. Pasal 1330 KUHPerdara menyebutkan bahwa "Tidak cakap untuk membuat persetujuan-persetujuan adalah:

- a) orang-orang yang belum dewasa;
- b) mereka yang ditaruh di bawah pengampuan."
- c. Terpenuhinya syarat batal pada jenis perjanjian bersyarat;
- d. Pembatalan oleh pihak ketiga atas dasar actio pauliana;
- e. Pembatalan oleh pihak yang diberi wewenang khusus.

Fungsi perjanjian perkawinan sangat penting terutama dalam perkawinan campuran, tetapi masih banyak pelaku perkawinan campuran yang tidak mengetahui tentang pentingnya membuat perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan dalam perkawinan campuran berperan untuk mengadakan pemisahan harta kekayaan yang akan berdampak pada hak pasangan warga negara Indonesia terutama untuk dapat memiliki Hak milik atas tanah di Indonesia,

karena apabila tidak ada perjanjian perkawinan maka terjadi pencampuran harta yang menyebabkan warga negara Indonesia tersebut tidak dapat memiliki hak atas tanah yang berbentuk Hak Milik. Tetapi bagi mereka yang ikhlas dalam menjalani perkawinan tersebut maka tidak diperlukan perjanjian perkawinan tersebut.

KESIMPULAN

Berdasarkan pembahasan tersebut diatas, maka penulis dapat menarik kesimpulan bahwa Mengenai status kepemilikan tanah WNI dalam harta bersama akibat perkawinan campuran, berdasarkan Undang-Undang adalah dipersamakan haknya dengan hak atas tanah bagi pasangan WNA-nya, yakni hanya sebatas hak pakai. Yang diatur dalam undang-undang tersebut adalah larangan bagi orang asing terhadap hak atas tanah dengan status hak milik akibat pencampuran harta dalam perkawinan. Hal ini dikarenakan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Jadi, secara tidak langsung ada pencampuran harta yang diperoleh setelah perkawinan, dan untuk pasangan yang berstatus WNI akan turut menjadi pemilik atas harta bersama tersebut. Hal inilah yang bertolak belakang dengan apa yang tertera Undang-Undang Pokok Agraria yang menyebutkan bahwa WNA hanya memegang hak atas tanah dengan status hak pakai.

DAFTAR BACAAN

- Abdul Manal. 2006. *Aplikasi Asas Equalitas Hak dan Kedudukan Suami Istri dalam Penjaminan Harta Bersama pada Putusan Mahkamah Agung* (Bandung: Mandar Maju)
- Agustine. 2017. "Politik Hukum Perjanjian Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Dalam Menciptakan Keharmonisan Perkawinan," *Jurnal Rechts Vinding*
- Arba, M. 2015. *Hukum Agraria Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika)
- Aryani. 2018. "Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Pada Pembuatan Perjanjian Perkawinan," *Vyavahara Duta*
- Boedi Harsono. 2002. *Hukum Agraria Indonesia, Himpunan Peraturan-Peraturan Hukum Tanah, Edisi Revisi* (Jakarta: Djambatan)
- Effendi Lutfi. 2004. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi* (Bandung: Bayumedia Publishing)
- Hardjowahono, Bayu Seto. 2013. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional* (Bandung: PT Citra Aditya Bakti)
- Hilman Hadikusuma. [n.d.]. *Hukum Perkawinan Adat* (Bandung: Citra Aditya Bakti)
- Irma Devita Purnamasari. 2015. *Kiat-Kiat Cerdas, Mudah, Dan Bijak Memahami Masalah Hukum Waris* (Bandung: Kaifa)
- Judiasih, Sonny Dewi. 2015. *Harta Benda Perkawinan* (Bandung: PT. Refika Aditama)
- Manan. 2006. *Aneka Masalah Hukum Perdata Islam di Indonesia* (Kencana Prenada)
- Munir Fuady. 2011. *Teori Negara Hukum* (Bandung: Refika Aditama)
- Roestamy, M. 2011. *Konsep-konsep Hukum Kepemilikan Properti bagi asing dihubungkan dengan Hukum Pertanahan* (Bandung)
- Samsul Wahidin. 2010. *Pokok-Pokok Pendidikan Kewarganegaraan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar)
- Sonny D Judiasih. [n.d.]. *Harta Benda Perkawinan*