

### **BAB III PEMBAHASAN**

#### **3.1. Perbedaan antara perjanjian kawin sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi dengan perjanjian kawin setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin.**

Menurut Pasal 1313 KUHPerdara, Perjanjian merupakan perikatan antara kedua belah pihak atau lebih yang saling mengikatkan diri. Perjanjian timbul karena ada kehendak dari para pihak yang memiliki tujuan dan kepentingan masing-masing sehingga menimbulkan timbal balik antara para pihak.<sup>1</sup> Perjanjian menjadi sah bila memenuhi 4 (empat) unsur syarat sah perjanjian. Unsur-unsur sah nya perjanjian berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdara meliputi:

1. Adanya kesepakatan antara pihak yang membuat perjanjian. Kesepakatan antara pihak yang membuat perjanjian berdasarkan kesepakatan untuk menyatukan tujuan dan kepentingan para pihak (asas konsensualisme). Adanya kehendak para pihak untuk menyetujui perjanjian yang dibuat.
2. Para pihak yang membuat perjanjian harus cakap hukum. Seseorang dinyatakan cakap hukum bila telah mencapai usia 21 (dua puluh satu) tahun atau bila seseorang pernah menikah sebelum usia 21 (dua puluh satu) tahun, tidak dalam pengampunan contohnya seperti orang gila dan orang yang boros, dan menurut Undang-Undang seseorang dinyatakan sebagai cakap hukum.
3. Ada perihal yang diatur dalam perjanjian. Ini yang akan menjadi objek hukum dalam perjanjian.
4. Perihal yang diatur tidak bertentangan dengan hukum. Apapun dapat dijadikan subjek hukum asal tidak melanggar hukum. Perihal yang tidak diperdapatkan dalam perjanjian seperti narkoba, perdagangan manusia dan tindakan-tindakan yang menurut hukum itu pelanggaran atau kejahatan.

Perjanjian tidak hanya cukup memenuhi unsur-unsur pada Pasal 1320 KUHPerdara namun perjanjian juga harus memenuhi Pasal 1338 KUHPerdara yaitu adanya asas itikad baik (*good faith*). Dalam pembuatan perjanjian harus jujur, terbuka dan tidak ada niat jahat yang dapat merugikan pihak lawan selama perjanjian mengikat. Dengan adanya asas kebebasan berkontrak, Bentuk perjanjian bisa secara lisan atau dibuat secara tertulis. Menurut Pasal 1338

---

<sup>1</sup> Patrik Purwahid, Op.cit., h. 1-3.

KUHPerdata, baik perjanjian lisan maupun perjanjian tertulis sama-sama mengikat secara hukum dan berlaku sebagai Undang-Undang (*pacta sunt servanda*). Isi perjanjian juga tidak ada ketentuan yang pasti. Isi perjanjian bebas namun ada batasannya. Batasan isi perjanjian tidak dapat bertentangan dengan asas dan peraturan perundang-undangan. Dalam membatalkan perjanjian pun harus ada kesepakatan para pihak yang membuat perjanjian. Namun dalam menghadapi konflik hukum khususnya sengketa perdata dalam pembuktian perjanjian lisan mengalami banyak kendala karena menurut Pasal 1866 KUHPerdata salah satu alat bukti berupa bukti tulisan.

Perkawinan merupakan contoh peristiwa hukum yang terdiri dari perbuatan hukum yang dilakukan oleh suami istri sebagai subyek hukumnya dan memiliki dampak hukum. Dampak hukum terhadap pasangan, anak dan harta kekayaan. Sebelum adanya UU Perkawinan, pengertian perkawinan menurut Pasal 26 KUHPerdata adalah perkawinan merupakan hubungan perdata antara suami dengan istri. Pengertian perkawinan diatur pada Pasal 1 UU Perkawinan bahwa Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Menurut UU Perkawinan, Perkawinan non muslim yang sah di Indonesia harus memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

1. Menurut Pasal 6 Ayat (1), Suami dan istri sepakat untuk melakukan perkawinan, persetujuan bebas sebagai asas perkawinan yang dihendaki. Pasangan terdiri dari laki-laki dan perempuan yang bersedia mengikatkan diri baik lahir maupun batinnya demi mencapai keluarga yang bahagia dengan berdasarkan sila pertama Pancasila yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam menjalani bahtera rumah tangga selalu akan timbul permasalahan dikemudian hari. Peran ikatan lahir dan ikatan batin sangat berperan penting. Perasaan saling cinta dan sayang kepada pasangan akan membuat perkawinan bertahan lama. Perasaan saling cinta dan sayang akan menimbulkan perasaan saling menghargai kekurangan pasangan. Bila rumah tangga damai maka perselisihan tidak ada.<sup>2</sup>
2. Menurut Pasal 9, bagi calon pengantin tidak sedang dalam ikatan perkawinan, bagi laki-laki tidak sedang terikat perkawinan terhadap perempuan begitu sebaliknya bagi perempuan tidak terikat perkawinan dengan laki-laki (asas monogami) namun Pasal 9 dapat

---

<sup>2</sup> K. Wantjik Saleh, Op.cit., h. 14.

disimpangi dengan Pasal 3 Ayat (2), disebutkan bila mendapatkan ijin dari pengadilan maka suami dapat menikah dengan istri lebih 1(satu).

3. Menurut Pasal 7, bahwa usia laki-laki yang akan menikah minimal berusia 19 (sembilan belas) tahun dan usia perempuan yang akan dinikahi minimal berusia 16 (enam belas) tahun. Diatur dalam Pasal 6 Ayat (2) dan Pasal 7 Ayat (2), bila usia pasangan dibawah ketentuan UU Perkawinan, maka calon pengantin harus meminta ijin orang tua lalu calon pengantin meminta persetujuan dan penetapan Pengadilan.
4. Pasal 2 mengatur bahwa suami istri harus mencatatkan perkawinan mereka kepada pihak yang diatur oleh peraturan perundang-undangan. Bagi perkawinan non muslim pencatatan perkawinan dilakukan di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil agar mendapatkan akta perkawinan sebagai bukti perkawinan tersebut berkekuatan hukum yang mempunyai fungsi dalam pengurusan administrasi pemerintahan atau administrasi kependudukan, sebagai bukti kelengkapan bila berperkara di pengadilan dan adanya akta perkawinan sebagai upaya perlindungan hukum.
5. Pasal 8 mengatur bahwa calon suami istri tidak termasuk dalam kategori hubungan darah, hubungan semenda, hubungan susuan dan hubungan yang dilarang oleh agama yang dianut suami istri.
6. Pasal 11 jo PP 9 tahun 1975 mengatur bila waktu tunggu janda untuk dapat menikah lagi yang meliputi:
  - a. Masa tunggu 130 (seratus tiga puluh) hari terhadap janda yang perkawinan putus karena kematian terhitung sejak tanggal kematian suami.
  - b. Masa tunggu 3 (tiga) kali suci dengan minimal 90 (sembilan puluh) hari bagi yang masih datang bulan terhadap janda yang perkawinan putus karena perceraian, namun masa tunggu minimal 90 (sembilan puluh) hari bagi janda yang sudah tidak datang bulan.
  - c. Masa tunggu hingga melahirkan anak terhadap janda yang sedang mengandung anak. Setelah anak lahir maka janda dapat menikah lagi.
  - d. Tidak ada masa tunggu bagi janda yang selama dalam perkawinan belum pernah berhubungan suami istri (hubungan kelamin)

Masa tunggu terhadap janda yang bercerai dihitung sejak tanggal putusan pengadilan yang berkekuatan hukum atau pejabat perkawinan. Adanya syarat tunggu bagi janda yang ingin kawin lagi agar tidak terjadi kebingungan status anak yang lahir. Contohnya bila janda yang cerai hidup tidak mau menunggu masa tunggu maka bila kawin lagi lalu hamil, kehamilan itu bisa berasal dari mantan suami atau bisa juga berasal dari suami baru.

Mengenai syarat-syarat administrasi perkawinan dan tata cara pelaksanaan perkawinan Dalam PP Nomor 9 Tahun 1975. Hukum positif Indonesia mengenal 2 (dua) jenis perkawinan yaitu:

1. Perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang mana keduanya memiliki kewarganegaraan Indonesia
2. Perkawinan Campuran

Perkawinan antara laki-laki dan perempuan yang mana memiliki kewarganegaraan berbeda yaitu antara kewarganegaraan Indonesia dengan kewarganegaraan asing. Perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Perkawinan campuran diatur dalam Pasal 57 UU Perkawinan. Perkawinan campuran dicatat oleh pegawai pencatat yang berwenang dalam hal ini di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil. Bagi orang-orang yang berlainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami/istrinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya,

Harta benda dalam perkawinan diatur pada Pasal 35 UU Perkawinan ada 2 (dua) yaitu meliputi harta bawaan dan harta bersama. Istilah harta bawaan berarti sebelum perkawinan harta benda suami atau istri telah dimiliki dan dikuasai masing-masing pihak. Dalam Pasal 35 UU Perkawinan ditentukan sejak perkawinan maka lahirlah harta bersama kecuali ditentukan dalam perjanjian kawin. Istilah harta bersama berarti selama dalam perkawinan harta benda suami istri didapatkan dengan cara membeli atau didapatkan dari hadiah. Tidak peduli menggunakan uang suami atau istri, secara otomatis harta benda akan menjadi harta bersama kecuali ditentukan lain oleh suami istri dengan cara membuat perjanjian kawin yang didalamnya mengatur tentang pisah harta. Harta bawaan dapat meliputi benda tidak bergerak atau benda bergerak yang sudah dimiliki

maupun yang akan dimiliki dalam waktu yang akan datang. Akibat adanya harta bersama maka bila mendapatkan keuntungan atau kerugian akan menjadi tanggung jawab suami istri. Mengenai hutang tidak diatur dalam UU Perkawinan, menurut Pasal 121-123 KUHPerdara, terhadap utang suami atau istri akan menjadi tanggung jawab suami istri. Namun bila suami atau istri meninggal dunia maka yang menanggung ahli warisnya bukan menjadi tanggungan harta Bersama. Jadi dalam bertindak terhadap harta bersama maka persetujuan harus dilakukan oleh suami istri, berbeda bila harta bawaan, maka pemiliknya yang berkuasa penuh untuk bertindak, tanpa perlu persetujuan pasangannya.

Perjanjian kawin merupakan bagian dari perkawinan. Perjanjian kawin terdiri dari 2 (dua) perbuatan hukum yaitu melakukan perjanjian dan melakukan perbuatan kawin. Kedua perbuatan hukum tersebut saling terkait. Bila salah satu perbuatan hukum tidak dilakukan maka perjanjian kawin tidak ada. Dalam menentukan isi perjanjian kawin diberikan kebebasan namun isi perjanjian kawin ada batasannya yang tidak dapat dilanggar, ketentuan-ketentuan dalam isi perjanjian kawin agar menjadi perjanjian kawin yang sah meliputi:

- i. Perjanjian kawin dibuat tidak bertentangan dengan hukum, ketertiban umum dan kesusilaan;
- ii. Perjanjian kawin tidak menyimpang dari:
  - a. Hak-hak yang timbul dari kekuasaan suami sebagai suami, contohnya peran suami sebagai kepala rumah tangga tidak dapat diganti dengan istri sebagai kepala rumah tangga;
  - b. Hak-hak yang ditimbulkan oleh kekuasaan orang tua (*ouderlijke macht*), contohnya orang tua tidak dapat membagi hak asuh anak, anak harus diasuh oleh kedua orang tua, tidak dapat menentukan anak pertama akan diasuh suami sedangkan anak kedua diasuh istri;
  - c. Hak-hak yang ditentukan oleh Undang-Undang bagi yang hidup terlama, contohnya wewenang untuk menjadi wali.
- iii. Perjanjian kawin tidak berisi tentang pelepasan hak atas harta peninggalan orang-orang yang mewariskannya;
- iv. Perjanjian kawin tidak berisi kata-kata umum, yang mengatakan bahwa kedudukan suami istri dan harta perkawinan akan diatur oleh hukum adat, Undang-Undang yang pernah berlaku di Indonesia dan Undang-Undang negara asing.

Perihal waktu pembuatan perjanjian kawin diatur dalam Pasal 29 Ayat (1) UU Perkawinan, perjanjian kawin dapat dibuat sebelum atau saat perkawinan. Namun masih ada pasangan suami istri yang telah kawin belum membuat perjanjian kawin sehingga merasa terlambat. Untuk mengatasi permasalahan tersebut, Pengadilan Negeri memberikan kesempatan bagi pasangan suami istri yang ingin membuat perjanjian kawin pada saat dalam ikatan perkawinan. Contohnya pada putusan pengadilan yang mengabulkan perjanjian kawin dapat dibuat saat dalam ikatan perkawinan adalah Putusan Pengadilan Negeri Nomor 207/Pdt/P/2005/PN.Jkt.Tim dengan pemohon bernama Syam Lal Uttam dan Kavita Uttam beralamat Citra Raya Blok M 3/8 Rt. 17 Rw.02 kelurahan Dukup Kecamatan Cikupa memilih domisili hukum Apartemen Pasadenia Pulo Mas Jakarta Timur untuk selanjutnya disebut P I dan P II bersama-sama disebut para pemohon. Berikut kutipan duduk perkara, pertimbangan hukum dan putusan Pengadilan Negeri Nomor 207/Pdt/P/2005/PN.Jkt.Tim:

#### DUDUK PERKARA

Menimbang, bahwa Para Pemohon mengajukan permohonan tanggal 2 Mei 2005 terdaftar pada tanggal 4 Mei register perdata permohonan No: 207/Pdt/P/2005/PN.Jkt.Tim. sebagai berikut:

1. Bahwa Para Pemohon telah melangsungkan pernikahan pada tanggal 21-7-1997 sesuai dengan Kutipan Akta Perkawinan No.03/AA/1977;
2. Bahwa selama perkawinan tersebut Para Pemohon dikarunai dua orang anak;
3. Bahwa Para Pemohon sama-sama bekerja;
4. Bahwa Para Pemohon mempunyai penghasilan masing-masing yang cukup menopang kehidupan baik untuk kepentingan pribadinya maupun keluarga, sehingga baik Pemohon I dan Pemohon II tidak memerlukan bantuan dibidang ekonomi atau keuangan antara satu dengan yang lainnya, namun demikian dalam urusan keluarga Pemohon I tetap bertanggung jawab sepenuhnya atas kesejahteraan keluarganya sesuai dengan kedudukannya sebagai kepala keluarga;
5. Bahwa karena status sosial masing-masing sebagaimana tersebut di atas di mana pekerjaan Pemohon I mempunyai resiko terhadap harta bersama dalam perkawinan, karena pekerjaan Pemohon I mempunyai konsekuensi dan tanggung jawab sampai pada harta-harta pribadi, oleh karena itu Pemohon I dengan persetujuan

Pemohon II berkehendak agar harta-harta atas nama Pemohon I dengan Pemohon II dan tetap menjadi milik pribadi Pemohon I, harta yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- a. Tanah dan Bangunan sertifikat Hak Milik No.00887, seluas 545 M2 terletak di Desa Jati Mulya, Kecamatan Kosambi, Kab. Tangerang, Jawa Barat;
  - b. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Milik No. 00888, seluas 630 m2 terletak di Desa Jati Mulya, Kecamatan, Kosambi, Kab. tangerang, Jawa Barat;
  - c. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Guna Bangunan No.154, seluas 288m2 terletak di Desa Dukuh, Kecamatan Cikupa, Kab. Tangerang Jawa Barat; Demikian juga terhadap harta-harta lainnya yang akan timbul dikemudian hari tetap terpisah satu dengan yang lainnya sehingga tidak lagi berstatus harta campuran;
6. Bahwa seharusnya para Pemohon membuat perjanjian status harta bersama sebelum dilangsungkannya perkawinan, akan tetapi oleh karena kealpaan dan ketidaktahuan para pemohon sehingga baru sekarang, para pemohon berniat membuat perjanjian status harta bersama;
  7. Bahwa oleh karena perkawinan antara Pemohon I dan Pemohon II telah dilangsungkan pada tanggal 21 Juli 1997, oleh karena itu untuk melakukan pemisahan harta bersama diperlukan adanya suatu penetapan dari Pengadilan Negeri;

#### PERTIMBANGAN HUKUM

1. Menimbang, bahwa maksud dan tujuan permohonan para Pemohon sebagaimana terurai di atas. Menimbang, bahwa untuk memperkuat dalil-dalil permohonan, terungkap fakta Yuridis;
  1. Bahwa Para Pemohon adalah suami istri.
  2. Bahwa Para Pemohon keduanya bekerja.
  3. Bahwa Para Pemohon dikarunai dua orang anak.
  4. Bahwa Pemohon I memiliki 3 Bidang tanah dan bangunan di daerah Tangerang a.n Pemohon I;
2. Bahwa menimbang, bahwa seharusnya Para Pemohon telah membuat Perjanjian Perkawinan tentang harta bersama sebelum perkawinan dilangsungkan, akan tetapi karena kealpaan dan ketidaktahuan Para Pemohon

sehingga baru sekarang Para Pemohon berniat membuat perjanjian pemisahan harta bersama.

3. Menimbang, bahwa pada kutipan Akta perkawinan Para pemohon ternyata tidak terdapat catatan tentang Perjanjian Perkawinan.
4. Menimbang, bahwa berdasarkan fakta Yuridis, Pengadilan Negeri Jakarta Timur tidak menemukan hal-hal yang bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan, karena itu permohonan Para Pemohon beralasan untuk dikabulkan.
5. Menimbang, bahwa karena permohonan Para Pemohon dikabulkan, maka biaya yang timbul dalam permohonan ini dibebankan kepada Para Pemohon. Memperhatikan ketentuan UU No. 1 Tahun 1974 dan ketentuan-ketentuan hukum lainnya.

#### MENETAPKAN

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon;
2. Menyatakan sejak tanggal penetapan ini, terjadi pemisahan harta, harta-harta atas nama Pemohon I (SYAM LAL UTTAM) yaitu:
  - A. Tanah dan Bangunan sertifikat Hak Milik No. 00887 seluas 545 M2 terletak di Desa Jati Mulya Kecamatan Kosambi Kab. Tangerang Jawa Barat;
  - B. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Milik No. 00888 seluas 630 M2 terletak di Desa Jati Mulya Kecamatan Kosambi Kab. Tangerang Jawa Barat;
  - C. Tanah dan Bangunan Sertifikat Hak Guna Bangunan No. 154 seluas 28 M2 terletak di Desa Dukuh Kecamatan Cikupa Kab. Tangerang Jawa Barat; Adalah Milik PEMOHON I;
3. Menyatakan pemisahan harta Pemohon I dan Pemohon II juga terhadap harta-harta lainnya yang akan timbul di kemudian hari tetap terpisah satu dengan yang lainnya, sehingga tidak lagi berstatus harta bersama;
4. Membebankan kepada pemohon untuk membayar biaya permohonan ini sebesar Rp. 300.000,- (tiga ratus ribu rupiah).

Selain putusan Pengadilan Negeri yang terkait dengan perjanjian kawin yang ingin dapat dibuat saat dalam ikatan perkawinan, juga terdapat pada putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015. Berikut sebagian kutipan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

PUTUSAN  
Nomor 69/PUU-XIII/2015

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA  
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agrarian dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diajukan oleh:

Nama : Ny. Ike Farida

Alamat : Perum Gd. Asri Nomor A-61, Jalan Raya Tengah, Gedong,  
Jakarta Timur

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus, bertanggal 24 Juni 2015, memberi kuasa kepada Yahya Tulus Nami, S.H., Ahmad Basrafi, S.H., Stanley Gunadi, S.H., Edwin Reynold, S.H., Dan Ismayati, S.H., Advokat, Advokat Magang, dan Konsultan Hukum, beralamat di Jalan H.R. Rasuna Said Kav. C-5, Jakarta 12940, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri, yang bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa; Selanjutnya disebut sebagai ----- Pemohon;

[1.2] Membaca permohonan Pemohon;  
Mendengar keterangan Pemohon;  
Mendengar dan membaca Keterangan Presiden;  
Mendengar dan membaca keterangan ahli dan saksi Pemohon;  
Memeriksa bukti-bukti Pemohon;  
Membaca kesimpulan Pemohon;

## 2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan dengan surat permohonan, bertanggal 11 Mei 2015, yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 11 Mei 2015, berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 141/PAN.MK/2015 dan telah dicatat dalam BUKU REGISTRASI PERKARA KONSTITUSI pada tanggal 27 Mei 2015 dengan Nomor 69/PUU-XIII/2015, yang diperbaiki dengan Surat Permohonan Nomor 2953/FLO-GAMA/VI/2015, bertanggal 24 Juni 2015, yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 24 Juni 2015, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

### I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MENGADILI PERKARA

1. Bahwa Pasal 24 ayat(1), ayat(2), dan ayat(3) UUD 1945, mengatur:  
*“(1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.*

(2) *Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.*

(3) *Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-Undang.*”

2. Bahwa Pasal 24C ayat(1) UUD 1945, mengatur:
 

“(1) *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang- Undang Dasar, .....*”
3. Bahwa Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 (selanjutnya disebut “UU MK”) dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman (selanjutnya disebut “UU Kekuasaan Kehakiman”), mengatur:
 

“(1) *Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:*

  - a. *menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”*
4. Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005, tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang (selanjutnya disebut “PMK No. 06/PMK/2005”), mengatur:
 

“....

  - (1) *Permohonan pengujian UU meliputi pengujian form il dan/atau pengujian materiil.*
  - (2) *Pengujian materiil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian UU yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.*
5. Bahwa pemohon dengan ini mengajukan pengujian pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 ayat (1) UUPA; pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4), Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan terhadap UUD 1945.
6. Bahwa substansi pasal-pasal dari 2 (dua) Undang-Undang *a quo* yang hendak diuji adalah menyangkut hak-hak warga negara indonesia yang kawin dengan warga negara asing yang tidak memiliki perjanjian perkawinan pisah harta untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah.
7. Bahwa Mahkamah Konstitusi dalam perkara sebelumnya pernah melakukan pengujian terhadap 2 (dua) Undang-Undang sekaligus dalam satu permohonan, yakni dalam:
  - (i) Perkara Nomor 066/PUU-II/2004 yang menguji Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2005 Tentang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri.
  - (ii) Perkara Nomor 48/PUU-IX/2011 yang menguji Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun

- 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dan
- (iii) Perkara Nomor 16/PUU-XII/2014 yang menguji Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi.
8. Berdasarkan uraian-uraian di atas, maka tidak ada keraguan sedikitpun bagi Pemohon bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutuskan permohonan pengujian Undang-Undang ini pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final.

## II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

Pemohon adalah perorangan warga Negara Indonesia yang mempunyai kapasitas hukum, hubungan hukum, dan kepentingan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*.

9. Bahwa Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK dan penjelasannya mengatur sebagai berikut:

*“(1) Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:*

- a. perorangan warga negara Indonesia*
- b. ....”*

Penjelasannya mengatakan:

*“Ayat (1)*

*Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945”*

*“Huruf a*

*Yang dimaksud dengan “perorangan” termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama.”*

Dengan demikian, pemohon diklarifikasikan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya karena diperlakukan berbeda dimuka hukum oleh Undang-Undang.

10. Bahwa selanjutnya dalam PMK No. 06/PUU-III/2005 dan PMK No. 11/PUU-V/2007 telah menentukan 5 (lima) syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam pasal 51 ayat (1) UU MK sebagai berikut:
- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
  - b. hak/kewenangan konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh Undang-Undang yang sedang diuji;
  - c. kerugian tersebut bersifat khusus (spesifik) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan terjadi;
  - d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji; dan

- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkan permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tersebut akan atau tidak lagi terjadi.
11. Bahwa Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia berdasarkan bukti: (i) Kartu Tanda Penduduk warga negara Indonesia Nomor 3175054101700023, (ii) Visa Kunjungan Orang Asing Nomor DA3078438 (yang dikeluarkan oleh pemerintah Jepang) dan (iii) Kartu Keluarga No. 3175051201093850.
  12. Bahwa bukti diatas adalah bukti resmi, valid, dan sah yang dikeluarkan oleh pemerintahan Negara Republik Indonesia dan pemerintahan negara Jepang (visa kunjungan) yang tidak dapat dibantah kebenarannya bahwa Pemohon adalah warga Negara Indonesia asli, tunggal, dan tidak berkewarganegaraan ganda.
  13. Bahwa Pemohon kerap bercita-cita untuk dapat membeli sebuah Rumah Susun (“Rusun”) di Jakarta, dan dengan segala daya upaya selama belasan tahun Pemohon menabung, akhirnya pada tanggal 26 Mei 2012 Pemohon membeli 1 (satu) unit Rusun. Akan tetapi setelah Pemohon membayar lunas Rusun tersebut, Rusun 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. Dalam suratnya nomor 267/S/LNC/X/2014/IP, tanggal 8 Oktober 2014 pada angka 4, pada pokoknya pengembang menyatakan: Bahwa sesuai Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, seseorang perempuan yang kawin dengan warga negara asing dilarang untuk membeli tanah dan atau bangunan dengan status Hak Guna Bangunan. Oleh karenanya pengembang memutuskan untuk tidak melakukan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) ataupun Akta Jual Beli (AJB) dengan Pemohon, karena hal tersebut akan melanggar Pasal 36 ayat (1) UUPA. Surat Pengembang Nomor Ref. 214/LGL/CG-EPH/IX/2012, tertanggal 17 September 2012, angka 4 yang menyatakan:  
*“Bahwa menurut... Berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) yang mengatur sebagai berikut:  
“Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”  
Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, maka dapat kami simpulkan bahwa apabila seorang suami atau isteri membeli benda tidak bergerak (dalam hal ini adalah rumah susun/apartemen) sepanjang perkawinan maka apartemen tersebut akan menjadi harta bersama/gono gini suami isteri yang bersangkutan. Termasuk juga jika perkawinan tersebut adalah perkawinan campuran (perkawinan antara seorang WNI dengan seorang WNA) yang dilangsungkan tanpa membuat perjanjian kawin harta terpisah, maka demi hukum apartemen yang dibeli oleh seorang*

*suami/isteri WNI dengan sendirinya menjadi milik isteri/suami yang WNA juga”*

14. Bahwa belum hilang rasa kecewa dan dirampasnya hak-hak asasi Pemohon, serta perasaan diperlakukan diskriminatif oleh pengembang, Pemohon dikejutkan dengan adanya penolakan pembelian dari pengembang yang kemudian dikuatkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Timur melalui Penetapan Nomor 04/CONS/2014/PN.JKT.Tim, tertanggal 12 November 2014, yang pada amarnya berbunyi:

“Memerintahkan kepada Panitera/Sekretaris Pengadilan Negeri Jakarta Timur.... untuk melakukan penawaran uang..... kepada: IKE FARIDE, S.H., LL.M, beralamat di..... Selanjutnya sebagai TERMOHON CONSIGNATIE.

Sebagai uang titipan/*consignatie* untuk pembayaran kepada termohon akibat batalnya Surat Pesanan sebagai akibat dari tidak terpenuhinya syarat obyektif sahny suatu perjanjian.....”

Bahwa dapat disimpulkan hak PEMOHON untuk memiliki Rusun musnah oleh berlakunya Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU perkawinan.

15. Bahwa selanjutnya selain pasal-pasal tersebut diatas, Pasal 21 ayat (1), ayat (3) UUPA dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Perkawinan juga sangat berpotensi merugikan Hak Konstitusional Pemohon, Karena pasal-pasal tersebut dapat menghilangkan dan merampas Hak Pemohon untuk dapat mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan.
16. Bahwa dengan berlakunya pasal-pasal “*Objek Pengujian*” dalam Permohonan ini, menyebabkan hak Pemohon untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah menjadi hilang dan terampas selamanya. Sehingga Pemohon sebagai warga Negara Indonesia tidak akan pernah berhak untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan seumur hidupnya. Pemohon sangat terdiskriminasi dan dilanggar hak konstitusionalnya.
17. Bahwa sebagai warga Negara Indonesia, Pemohon mempunyai hak-hak konstitusional yang sama dengan warga Negara Indonesia lainnya sebagaimana dijamin dalam pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945.

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

*“(1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”*

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945:

*“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”*

Pasal 28E ayat (1) UUD 1945:

*“Setiap orang bebas ....., memilih tempat tinggal di wilayah negara ....”*

Pasal 28H ayat (1) UUD 1945:

*“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”*

Pasal 28H ayat (4) UUD 1945:

*“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun”*

Pasal 28I ayat (2) UUD 1945:

*“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”*

Pasal 28I ayat (4) UUD 1945:

*“Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”*

18. Bahwa oleh karenanya berdasarkan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK, Pemohon mempunyai kapasitas hukum dan kepentingan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*

Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK:

*“(1) Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:*

*a. perorangan warga negara Indonesia”*

19. Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka telah NYATA dan TERANG Pemohon mempunyai kedudukan Hukum (*legal standing*) dan hubungan hukum (*casual verband*) untuk mengajukan permohonan pemeriksaan pengujian materil (Judcal Review) atas Pasal 21 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan terhadap UD 1945.

### III. BAHWA PEMOHON SANGAT MENDERITA DAN SENGSARA KARENA DIBERLAKUKANNYA PASAL 21 AYAT (1), AYAT (1), DAN PASAL 36 AYAT (1) UUPA; SERTA PASAL 29 AYAT (1), AYAT (1), AYAT (1) DAN PASAL 35 AYAT (1) UU PERKAWINAN

20. Bahwa Pemohon sangat terluka, terdiskriminasi haknya-haknya, sengsara dan menderita baik secara psikologis/kejiwaan maupun secara normal, dan terampas hak-haknya asasinya akibat berlakunya Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA; Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, penderitaan yang sama juga dirasakan oleh seluruh anggota keluarga pemohon. Hak Konstitusional Pemohon untuk bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik telah dirampas selamanya. Setiap orang pasti ingin memiliki/memberikan bekal bagi diri dan anak-anaknya untuk masa depan. Salah satunya dengan membeli tanah dan bangunan, selain sebagai tempat tinggal, tempat berlindung, juga sebagai tabungan/bekal dimasa depan (hari tua)
21. Bahwa Pemohon adalah warga Negara yang taat dan menjunjung tinggi hukum, membayar pajak-pajakan dan segala kewajiban lainnya yang harus dipenuhi sebagai warga Negara Indonesia tanpa terkecuali, sama halnya

dengan warga Negara Indonesia yang lainnya. Namun atas segala kepatuhannya kepada Negara dalam menjalankan kewajibannya selama ini, Pemohon justru diperlakukan secara diskriminatif oleh Negara, hanya karena Pemohon menikahi seorang warga Negara asing. Bahwa ternate keberadaan pasal-pasal tersebut bukan saja telah merampas keadilan dan hak asasi Pemohon, tapi juga merampas hak asasi seluruh warga Negara Indonesia yang menikah dengan warga Negara asing;

22. Bahwa Pemohon adalah warga Negara Indonesia yang setia, bersumpah "*lahir di Indonesia, dan mati pun juga di Indonesia, menjunjung tinggi dan membela tanah air Indonesia*". Namun dengan berlakunya pasal-pasal tersebut Pemohon dibedakan haknya dengan warga Negara Indonesia lainnya.
23. Bahwa berdasarkan uraian hukum dan fakta di atas, kerugian Pemohon karena berlakunay Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA; serta Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan adalah spesifik, riil, dan nyata (*actual*), serta telah terjadi dan dirasakan oleh Pemohon. Hal tersebut juga memiliki hubungan sebab akibat dan hubungan kausal dengan Pemohon (*causal verband*). Sehingga tidak terbantahkan Permohonan Pengujian Undang-Undang Pemohon telah memenuhi seluruh syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi nomor 06/PMK/2005.

#### IV. BAHWA PENDERITAAN YANG DIALAMI OLEH PEMOHON KARENA MUSNAHNYA HAK UNTUK MEMILIKI HAK MILIK DAN HAK GUNA BANGUNAN YANG DISEBABKAN OLEH BERLAKUNYA PASAL 21 AYAT (1), AYAT (3) DAN PASAL 36 AYAT (1) UUPA; SERTA PASAL 29 AYAT (1), AYAT (3), AYAT (4), DAN PASAL 35 AYAT (1) UU PERKAWINAN, DIALAMI JUGA OLEH SELURUH WARGA NEGARA INDONESIA LAINNYA YANG KAWIN DENGAN WARGA NEGARA ASING.

24. Bahwa bukan hanya Pemohon yang dirugikan dengan berlakunya pasal-pasal "*Objek Pengujian*" dalam Permohonan ini. Namun juga seluruh warga Negara Indonesia yang kawin dengan warga Negara Indonesia yang kawin dengan warga Negara asing lainnya. Kehilangan hak dan kesempatan untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah seumur hidupnya. Kelompok ini sangat terdiskriminasi, terzolimi mengingat warga Negara Indonesia lainnya tidak ada halangan atau hambatan untuk mempunyai Hak Milik maupun Hak Guna Bangunan.
25. Bahwa sudah banyak warga Negara Indonesia yang kawin dengan Negara asing menjerit atas ketidakadilan, ketidakpatian hukum dan diskriminasi karena berlakunta pasal-pasal "*Objek Pengujian*", yang menyebabkan kerugian, ketakutan, kekhawatiran dalam menjalankan kehidupan berumah tangga untuk membangun keluarga yang sejahtera. Atas perlakuan diskriminatif, ketidakadilan, dan terabaikan hak-hak asasinya selama

bertahun-tahun oleh Negara, akhirnya kelompok masyarakat tersebut membentuk organisasi masyarakat perkawinan campuran yang salah satunya bernama PerCa Indonesia. Yang akan mengalami nasib serupa dengan Pemohon. Bahwa sampai dengan permohonan ini dibuat, kami sedang mengumpulkan perisi dukungan dari warga Negara Indonesia yang kawin dengan warga Negara asing. Yang akan kami sampaikan sebagai salah satu bukti untuk menguatkan dalil bukti permohonan Pemohon. Untuk membuktikan bahwa pasal-pasal pada “*Objek Pengujian*” sudah mendaji permasalahan sosial yang sangat kritis yang tidak bisa diabaikan dan dikesampingkan dalam sistem hukum di Indonesia, maka demi tercapainya keadilan sosial bagi seluruh masyarakat Indonesia patut dan beralasan permohonan Pemohon dikabulkan seluruhnya oleh Yang Mulia Majelis Mahkamah Konstitusi.

Pemohonan dengan ini juga menyampaikan beberapa contoh permasalahan faktual yang ditimbulkan oleh pasal-pasal “*Objek Pengujian*” yang dialami oleh beberapa warga Negara Indonesia pelaku kawin campuran.

- a. MERRY ANNA NUNN (selanjutnya disebut “Merry”) warga Negara Indonesia yang menikah dengan laki-laki berkewarganegaraan Amerika. Yang mana Merry hendak membeli rumah dengan status tanah Hak Milik secara kredit, pada awal Mei 2013 di daerah Jimbaran, Provinsi Bali. Namun dikarenakan Merry menikah dengan warga Negara asing dan tidak mempunyai perjanjian perkawinan, yang bersangkutan ditolak permohonannya KPRnya oleh beberapa Bank. Setelah KPRnya ditolak, Merry akhirnya memutuskan untuk membeli rumah secara tunai, akan tetapi notaris/PPAT menolak untuk melakukan penandatanganan Akta Jual Beli dan peralihan hak dengan alasan Merry menikah dengan warga Negara asing. Yang lebih mengejutkan adalah notaris lainnya justru menganjurkan Merry untuk menggunakan KTP dengan status tidak kawin (memalsukan KTP). Pada akhirnya Merry tidak dapat membeli rumah, karena pemberlakuan pasal-pasal “*Objek Pengujian*”.
- b. WINDY NURHAFFAH OUWERLING (selanjutnya disebut “windy”) warga Negara Indonesia yang menikah dengan laki-laki berkewarganegaraan Belanda. Pada sekitar Maret 2013, Windy membeli rumah bersertifikat Hak Guna Bangunan di Kota Batam, Provinsi Riau, secara tunai. Namun ketika pembayaran sudah diterima developer, tiba-tiba notaris/PPAT menolak untuk melakukan balik nama, karena suami berkewarganegaraan asing. Bahkan dalam dokumen perincian biaya untuk mengurus AJB, SHGB serta biaya notaris, tercantum bahwa ketentuan ini tidak berlaku bila pembeli menikah dengan warga Negara asing, yang mana pernikahannya telah didaftarkan di KUA/catatan sipil wilayah setempat. Lebih ironisnya, notaris malah menyarankan, jika windy ingin tetap melakukan balik nama, maka status Hak Guna Bangunan harus diturunkan menjadi Hak Pakai. Sampai dengan

permohonan ini diajukan, Windy masih berjuang untuk mempertahankan status Hak Guna Bangunan agar tidak diturunkan menjadi Hak Pakai.

- c. MUNTINI COOPER (selanjutnya disebut “Muntini”) warga Negara Indonesia yang menikah dengan warga Negara Australia. Pada bulan November 2010, Muntini hendak membeli rumah dengan sertifikat Hak Guna Bangunan di daerah Balikpapan, Kalimantan Timur, dengan fasilitas KPR. Kemudian yang bersangkutan ditelepon oleh pihak developer, dengan mempertanyakan apakah status pernikahan Muntini dengan suaminya sah atau tidak, hal ini membuat Muntini terkejut dan bertanya mengapa developer menanyakan mengenai keshahihan status pernikahannya. Dijelaskan oleh developer, apabila status pernikahan yang bersangkutan sah, maka Muntini tidak dapat membeli rumah, akan tetapi sebaliknya bila pernikahannya tidak sah (nikah siri), maka Muntini dapat membeli rumah, karena status pernikahannya menjadi tidak kawin. Pada akhirnya Muntini tidak dapat membeli rumah karena pemberlakuan pasal-pasal “*Objek Pengujian*”.
- d. FARIDA INDRIANI (selanjutnya disebut “Farida”) warga Negara Indonesia yang menikah dengan warga Bangladesh. Sekitar bulan Juli 2013, Farida hendak membeli Apartemen di Kedoya, Jakarta Barat, dengan status kepemilikan Hak Guna Bangunan dengan pembayaran KPR. Namun setelah dokumen lengkap, yang bersangkutan ditolak pembelannya oleh developer dan bank dengan alasan menikah dengan warga Negara asing dan tidak mempunyai perjanjian perkawinan

Bahwa contoh kasus diatas hanyalah segelintir dari puluhan bahkan ratusan kasus yang telah merampas hak dan kesempatan warga Negara Indonesia yang menikah dengan warga Negara asing, sehingga tidak dapat mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah dikarenakan adanya pemberlakuan pasal-pasal “*Objek Pengujian*” tersebut diatas.

26. Berdasarkan angka 11 s.d. angka 25 di atas, membuktikan bahwa musnah dan hilangnya hak dan kesempatan Pemohon untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, merupakan akibat dari berlakunya pasal-pasal “*Objek Pengujian*”, bukan diakibatkan dari masalah yang bersifat kasuistik atau kesalahan dari penerapan Undang-Undang. Hal tersebut berlaku diseluruh Indonesia dan dialami oleh seluruh warga Negara Indonesia yang kawin dengan warga Negara asing (WNI pelaku perkawinan campuran)

#### V. PASAL 21 AYAT (1), AYAT (1) DAN PASAL 36 AYAT (1) UUPA BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945

V.A.FRASA “WARGA NEGARA INDONESIA” PADA PASAL 21 AYAT (1) DAN PASAL 36 AYAT (1) UUPA, SEPANJANG TIDAK DIMAKNAI “WARGA NEGARA INDONESIA TANPA TERKECUALI DALAM SEGALA STATUS PERKAWINAN, BAIK WARGA NEGARA INDONESIA YANG TIDAK KAWIN. WARGA NEGARA INDONESIA YANG KAWIN

DENGAN SESAMA WARGA NEGARA INDONESIA DAN WARGA NEGARA INDONESIA YANG KAWIN DENGAN WARGA NEGARA ASING” BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945.

27. Bahwa dalam Penjelasan Umum UUPA dijelaskan tujuan utama UUPA adalah melewati dasar-dasar bagi penyusunan hukum agrarian nasional, yang merupakan alat untuk membangun masyarakat yang adil dan makmur serta untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat Indonesia seluruhnya. Keadilan merupakan salah satu tonggak penyangga utama dalam pembentukan UUPA, bukan sebagai penghambat dari apa yang telah diicita-citakan. Oleh karenanya Pasal 9 ayat (2) UUPA mengatur *“Tiap-tiap warga Negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.”* Hal tersebut sejalan dengan Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (“DUHAM”) Pasal 17.1, Pasal 17.2 dan Pasal 30. Sedangkan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 mengatur:

Pasal 17.1 DUHAM

*“Setiap orang berhak memiliki harta, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain.”*

Pasal 17.2 DUHAM

*“Tidak seorang pun boleh dirampas harta miliknya dengan semena-mena.”*

Pasal 30 DUHAM

*“Tidak sesuatu pun di dalam Deklarasi ini boleh ditafsirkan memberikan sesuatu Negara, kelompok ataupun seseorang, hak untuk terlibat di dalam kegiatan apa pun, atau melakukan perbuatan yang bertujuan merusak hak-hak dan kebebasan-kebebasan yang mana pun yang termaktub di dalam Deklarasi ini.”*

28. Bahwa kenyataannya Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA memiliki pemaknaan yang berbeda dari yang dicita-citakan UUD 1945 dan bertentangan dengan tujuan utama UUPA Frasa *“Warga Negara Indonesia”* dimaknai sebagai *“warga negara Indonesia yang tidak kawin atau warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia lainnya.”* Padahal dalam perkembangannya banyak warga Negara Indonesia yang kawin dengan warga Negara asing. Tetapi tetap mempertahankan kewarganegaraan Indonesia dan tinggal menetap di Indonesia.

Hal ini disebabkan karena Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA selalu dihubungkan dengan Pasal 35 ayat (1) UU perkawinan yang mengatur *“Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”*, Sehingga dianggap apabila warga Negara Indonesia yang kawin dengan warga Negara asing membeli Hak Milik atau Hak Guna Bangunan, maka warga Negara asing tersebut dengan serta merta dan seketika ikut memiliki setengah bagian dari Hak Milik atau Hak Guna Bangunan yang dibeli oleh warga negara Indonesia tersebut.

Bahwa hal tersebut ditegaskan pula oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Direktorat Jenderal Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud dalam Surat Nomor HAM2-HA.01.02-10, tertanggal 20 Januari 2015, yang menyatakan:

“Menurut Ketentuan hukum yang berlaku, bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sehingga disini ada percampuran harta, dan suami yang berstatus WNA akan turut menjadi pemilik atas harta tersebut. Ketentuan ini, dapat dikecualikan dengan adanya perjanjian kawin pisah harta yang dibuat sebelum perkawinan vide Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”

Pasal 21 ayat (1) UUPA:

*“Hanya warganegara Indonesia dapat mempunyai hak milik.”*

Pasal 36 ayat (1) UUPA:

(1) Yang dapat mempunyai hak guna bangunan ialah:

- a. warganegara Indonesia;
- b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Akibat berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA menyebabkan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing (termasuk pemohon) kehilangan dan dirampas haknya untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah. Sehingga Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA bukan sebagai alat untuk mewujudkan keadilan, sebaliknya menjadi, penghalang tercapainya keadilan.

29. Warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing dan tidak kehilangan kewarganegaraannya adalah warga negara Indonesia yang mempunyai hak yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya. Tidak ada satu Undang-Undang pun yang menyatakan adanya perbedaan status kewarganegaraan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan (selanjutnya disebut “UU Kewarganegaraan”) *juncto* pasal 26 ayat (1) UUD 1945.
30. Apabila dibaca dengan teliti Pasal 28H ayat (4) UUD 1945, dengan terang dan tegas menyatakan “*setiap orang berhak*” yang dimaknai sebagai “*tanpa terkecuali*”. Sedangkan makna “orang” adalah “warga negara Indonesia” yang tidak berkewarganegaraan ganda dan yang tidak kehilangan kewarganegaraannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 huruf a dan huruf b UU Kewarganegaraan;
 

Pasal 23 UU Kewarganegaraan:

*“Warga Negara Indonesia kehilangan kewarganegaraannya jika yang bersangkutan:*

  - a. *memperoleh kewarganegaraan lain atas kemauannya sendiri;*
  - b. *tidak menolak atau tidak melepaskan kewarganegaraan lain, sedangkan orang yang bersangkutan mendapat kesempatan untuk itu”;*

Pasal 28H ayat (4) UUD 1945:

*“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun”;*

31. Bahwa warga negara Indonesia dalam Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA seharusnya dimaknai “warga negara Indonesia Tanpa Terkecuali”, yang artinya adalah seluruh warga negara Indonesia dengan segala keadaan, kondisi serta status perkawinannya, terutama baik warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia maupun warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing. Sepanjang warga negara Indonesia tersebut tidak berkewarganegaraan ganda dan tidak kehilangan kewarganegaraan;
  32. Bahwa dari uraian di atas dapat disimpulkan, bahwa frasa “warga negara Indonesia” dalam pasala 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA sepanjang tidak dimaknai “*warga negara Indonesia Tanpa Terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga asing*” Bertentangan dengan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945;
- V.B. FRASA “SEJAK DIPEROLEH PADA PSAL 21 AYAT (3) UUPA,SEPANJANG TIDAK DIMAKNAI “SEJAK KEPEMILIKAN HAK BERALIH” BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945
33. Bahwa berdasarkan Penjelasan Umum UUPA, dasar dan pondasi utama pembetulan UUPA adalah asas nasionalitas/asas kebangsaan, untuk menjamin kepastian hukum rakyat Indonesia. Sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA, yang sejalan dengan pasal 33 ayat (3) UUD 1945;  
 Pasal 1 ayat (2) UUPA:  
*“Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional”*  
 Pasal 33 ayat (3) UUD 1945:  
*“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”*  
 Yang artinya, bumi, air dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia secara keseluruhan, menjadi hak bangsa Indonesia yang dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam hal ini rakyat Indonesia sebagai pemilik atas tanah;  
 Berdasarkan *asas kebangsaan* tersebut maka menurut Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA, hanya warga negara Indonesia saja yang dapat mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah;
  34. Akan tetapi pada kenyataannya, peristiwa hukum seperti pewarisan atau pencampuran harta perkawinan karena akibat dari penerapan Pasal 35 ayat (1) UU perkawinan, memungkinkan warga negara asing untuk memperoleh

Hak Milik dan Hak Guna Bangunan. Namun demikian hal tersebut sudah diantisipasi oleh Pasal 21 ayat (2) UUPA, yang mengatur:

*“Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warganegara 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 tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung”*

35. Bahwa ternyata Pasal 21 ayat (3) UUPA memiliki pemaknaan yang berbeda dari tujuan utama pembentuk Undang-Undang pada awal pembentukan UUPA, yaitu memberikan kepastian hukum. Frasa *“sejak diperoleh hak”* dimaknai sebagai *“sejak timbulnya hak”*. Apabila diterapkan dalam hukum perkawinan khususnya perkawinan campuran, maka frasa *“sejak diperoleh hak”*, mempunyai arti sejak dilakukannya pembelian/diperolehnya (hak milik atau hak bangunan) oleh warga negara Indonesia kawin campur (warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing) selama Perkawinan. Hal tersebut mempunyai akibat hukum, warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing tidak dapat mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, karena adanya ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan *“harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”*. Sehingga warga negara asing yang menikah dengan warga negara Indonesia tersebut harus melepaskan haknya dalam waktu satu tahun sejak pencampuran harta karena perkawinan. Dikarenakan ada pencampuran harta dalam perkawinan, maka terdapat unsur asing didalam harta bersama tersebut, sehingga warga negara Indonesia yang kawin campur juga harus melepas haknya dalam jangka waktu satu tahun sejak pembelian atau diperolehnya Hak Milik atau Hak Guna Bangunan. Hal tersebut berarti bahwa warga negara Indonesia dalam perkawinan campur diperlakukan sama dengan warga negara asing;

Bahwa frasa *“sejak diperoleh hak”* jika dimaknai *“sejak timbulnya hak”* menimbulkan ketidakpastian hukum, disatu sisi, Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 menjamin setiap warga negara Indonesia berhak mempunyai Hak Milik. Di sisi lain, Pasal 21 ayat (3) UUPA melarang kepemilikan Hak Milik dan Hak Guna Bangunan bagi warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing. Padahal seperti yang Pemohon sampaikan pada angka 29 Permohonan ini, tidak ada satu undang-undangpun yang menyatakan bahwa status warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing berbeda atau dibedakan haknya dari warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU Kewarganegaraan *juncto* Pasal 26 ayat (1) UUD 1945;

Padahal adalah hak setiap warga negara untuk mendapat kepastian hukum. Pelarangan warga negara Indonesia untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan telah jelas menghilangkan nafas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*) sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) dan pasal 27 ayat (1) UUD1945;

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

*“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum”*

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945:

*“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”*

36. Namun apabila dicermati lebih lanjut, merujuk frasa *“wajib melepaskan hak”* pada Pasal 21 ayat (3) UUPAm mempunyai makna sebagai *“Pelepasan Hak”* yakni kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (*“Perpres Pengadaan Tanah”*) Kegiatan *“melepaskan”* hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya diartikan bahwa sebelumnya sudah ada hubungan kepemilikan dan penguasaan antara pemilik dan tanah dimaksud; Kata *“dikuasai”* dalam pasal 1 angka 6 Perpres Pengadaan Tanah mempunyai makna menguasai dalam arti yuridis, artinya menguasai tanah dengan landas dan atas hak yang dilindungi oleh Undang-Undang berdasarkan sertifikat hak atas tanah yang diterbitkan oleh Kantor Pertanahan setempat. Dengan kata lain orang yang menguasai tersebut didasari atas kepemilikan hak atas tanah; Apabila dasar pemikiran tersebut diterapkan pada Pasal 21 ayat (3) UUPA, maka frasa *“sejak diperoleh hak”* haruslah dimaknai sebagai *“sejak kepemilikan hak beralih”*, artinya sejak putusnya perkawinan, terjadinya pembagian harta bersama, atau pewarisan, dan kemudian beralihnya Hak Kepemilikan dari warga negara Indonesia kepada warga negara asing. Sejak *“beralihnya kepemilikan”* tersebut kepada warga negara asing itulah baru yang bersangkutan (WNA) wajib melepaskan *“hak”* itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut;
37. Bahwa dari uraian diatas dapat disimpulkan, frasa *“sejak diperoleh hak”* dalam Pasal 21 ayat (3) UUPA sepanjang tidak dimaknai *“sejak kepemilikan hak beralih”* bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945.

**V.C. PASAL 21 AYAT(1), AYAT (3) DAN PASAL 36 AYAT (1) UUPA TELAH MENGHILANGKAN, MENGHANCURKAN DAN MERAMPAS HAK PEMOHON UNTUK MEMILIKI HAK MILIK DAN HAK GUNA BANGUNAN SELAMANYA**

38. Bahwa menurut pengembang melalui kuasa hukumnya berdasarkan Surat Nomor 267/S/LNC/X/2014/IO, tertanggal 8 Oktober 2014
39. Bahwa selanjutnya, Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 04/CONS/2014/PN.Jkt.Tim, tertanggal 12 November 2014
40. Bahwa Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan telah jelas dan terang melarang Pemohon untuk memiliki Hak Guna Bangunan, hal ini dikuatkan dengan Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur, yang pada intinya menyatakan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing dilarang memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan walaupun warga negara Indonesia tersebut tetap memilih kewarganegaraan Indonesia (tidak berkewarganegaraan ganda);
41. Bahwa berdasarkan uraian hukum dan fakta dalam angka 27 sampai dengan 40 di atas. Telah terang dan nyata dengan berlakunya Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 35 UUPA telah mencabut, menghancurkan dan menghilangkan hak asasi Pemohon untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan selamanya. Dan hal tersebut telah nyata dan terang bertentangan dengan UUD 1945 dengan uraian sebagai berikut:

**V.C.1.PENCABUTAN DAN PERAMPASAN HAK ASASI PEMOHON UNTUK MEMPUNYAI HAK MILIK DAN HAK GUNA BANGUNAN ATAS TANAH MERUPAKAN PELANGGARAN TERHADAP HAK KONSTITUSIONAL PEMOHON ATAS PENGAKUAN, JAMINAN, PERLINDUNGAN, DAN KEPASTIAN HUKUM YANG ADIL SERTA PERLAKUAN YANG SAMA DI HADAPAN HUKUM BAGAIMANA DIATUR DALAM PASAL 28D AYAT (1) DAN PASAL 27 AYAT (1) UUD 1945**

42. Bahwa Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 ayat (1) UUPA; serta Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan telah nyata melanggar hak konstitusi Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945; Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:  
*“(1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.”*  
 Pasal 27 ayat (1) UUD 1945:  
*“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”*
43. Bahwa kalimat pada Pasal 21 ayat (3) UUPA *‘orang asing berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan.....wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu.’* Yang artinya Pemohon tidak dapat memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, tekah jelas menghilangkan nafas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta

perlakuan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*) sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;

44. Bahwa bagaimana mungkin dapat mewujudkan pengkuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, bila Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA telah nyata-nyata merampas dan mengancurkan hak Pemohon untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan selamanya;
45. Berdasarkan uraian hukum tersebut diatas, maka ketentuan Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA telah melanggar dan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945

#### V.C.2.PENCABUTAN DAN PENGHILANGAN HAK PEMOHON UNTUK MEMPUNYAI HAK MILIK DAN HAK GUNA BANGUNAN MERUPAKAN DISKRIMINASI DAN PELANGGARAN TERHADAP KETENTUAN PASAL 28I AYAT (2) UUD 1945

46. Bahwa Pemohon merupakan warga negara Indonesia yang tidak pernah kehilangan kewarganegaraannya (Pasal 26 ayat (1) UUD 1945), dan Pemohon juga memiliki hak yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya (Pasal 27 ayat (1) UUD 1945)  
Pasal 26 ayat (1) UUD 1945  
*“Yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan Undang-Undang sebagai warga negara”*  
Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;  
*“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”*
47. Bahwa Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 ayat (1) UUPA telah jelas dan nyata merampas, merenggut dan menghilangkan hak Pemohon untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan. Dengan demikian telah terjadi pembedaan hak/diskriminasi antara Pemohon dengan warga negara Indonesia lainnya;
48. Bahwa pencabutan, perenggutan, dan penghilangan Hak Pemohon untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan merupakan bentuk perlakuan diskriminatif yang nyata dan melanggar Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;  
Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;  
*“Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”*
49. Berdasarkan uraian uraian tersebut diatas telah jelas dan nyata bahwa ketentuan Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 ayat (1) UUPA melanggar dan bertentangan dengan Pasal 26 ayat (1), Pasal 27 ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;

V.C.3.PENCABUTAN DAN PENGHILANGAN HAK PEMOHON UNTUK MEMPUNYAI HAK MILIK DAN HAK GUNA BANGUNAN MERUPAKAN PELANGGARAN TERHADAP PASAL 28H AYAT (1) UUD 1945 DAN DISKRIMINASI SERTA MELANGGAR KETENTUAN-KETENTUAN UNIVERSAL MENGENAI HAK ASASI MANUSIA

50. Bahwa telah menjadi hak manusia untuk mempunyai tempat tinggal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945. Akan tetapi Pasal 21 ayat (3) UUPA telah mencabut dan menghilangkan kesempatan dan hak pemohon untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, yang nyata-nyata merupakan bentuk deskriminasidan melanggar ketentuan-ketentuan mengenai hak asasi manusia yang berlaku secara universal yang telah pula diakui oleh Negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam

- a. Sila ke-2 Pancasila, yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab khususnya mengenal persamaan hak setiap orang di hadapan hukum;
- b. ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, sebagaimana dimaksud dalam Bagian II, Bab IV Mengenai Hak Keadilan mengatur sebagai berikut: Pasal 7 dan Pasal 8;
- c. Pasal 3 dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, khususnya mengenai hak asasi untuk mendapatkan perlakuan hukum yang sama;
- d. *Universal Declaration of Humn Rights* Pasal 7 dan Pasal 8 yang bunyinya sebagai berikut:

*“(7) All are equal before the law and are entitled without any discitmination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and againt any incitement to such discrimination;*  
*(8) Everyone has the rights to as effective remedy by the competent national tribunal for act violatng”;*

Terjemahan Bebasnya:

Pasal 7

*“Semua orang sama di depan hukum dan berhak atas perlindungan hukum yang sama tanpa diskriminasi. Semua berhak atas perlindungan yang sama terhadap setiap bentuk diskriminasi yang bertentangan dengan Deklarasi ini, dan terhadap segala hasutan yang mengarah pada diskriminasi semacam ini”*

Pasal 8

*“Setiap orang berhak atas pemulihan yang efektif dari pengadilan nasional yang kompeten untuk tindakan-tindakan yang melanggar hak-hak dasar yang diberikan kepadanya oleh Undang-Undang dasar atau hukum”*

Pasal 28E ayat (1) UUD 1945:

*“Setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali”*

Pasal 28H ayat (1) UUD 1945:

*“Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”*

51. Bahwa bagaimana mungkin Pemohon bisa memilih dan mempunyai tempat tinggal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28E ayat (1) dan Pasal 28H ayat (1) UUD 1945, sedangkan Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA telah mencabut dan menghapuskan hak Pemohon untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan;
52. Bahwa berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas jelas dan nyata bahwa ketentuan Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 ayat (1) UUPA melanggar atau bertentangan dengan ketentuan-ketentuan lainnya mengenal hak asasi manusia yang berlaku baik secara nasional maupun Internasional (*Universal*)

#### VI. BAHWA PASAL 29 AYAT (1), AYAT (3), AYAT (4) DAN PASAL 36 AYAT (1) UU PERKAWINAN BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945

##### VI.A. BAHWA FRASA “PADA WAKTU ATAU SEBELUM PERKAWINAN DILANGSUKAN’ PADA PASAL 29 AYAT (1) UU PERKAWINAN; PASAL 29 AYAT (3) UU PERKAWINAN; PASAL 29 AYAT (3) UU PERKAWINAN; DAN FRASA “SELAMA PERKAWINAN BERLANGSUNG” PADA PASAL 29 AYAT (4) UU PERKAWINAN BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945

53. Bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Adapun didalam hukum Islam tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga *sakinah, mawadah* dan *waromah*. Hal itu pun yang menjadi tujuan utama Pemohon ketika melakukan perkawinan. Sehingga Pemohon sama halnya dengan kebanyakan pasangan di zaman itu tidak mememasalahkan terkait harta, apalagi pada saat perkawinan dilaksanakan Pemohon tidak mengerti hukum dan masih sangat belia dan juga tidak punya harta;

Pasal 1 UU Perkawinan:

*“Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”*

Pasal 3 Intruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991:

*“Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawadah, dan warahmah”;*

54. Bahwa tidak terbesit sedikitpun pada diri Pemohon untuk membuat Perjanjian Kawin sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Lagi pula pada

umumnya, semua pasangan yang akan menikah tidak memiliki uang yang cukup untuk membeli tanah apalagi rumah. Sehingga adalah wajar pada yahap tersebut Pemohon belum sampai berpikir untuk membeli tanah;

55. Bahwa dasar dari “Perjanjian Kawin” adalah sama seperti “perjanjian” pada umumnya, yakni kedua belah pihak diberikan kebebasan (sesuai dengan asas hukum “kebebasan berkontrak”) asalkan tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan. Atau tidak melanggar ketertiban umum. Hal tersebut sejalan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 yang mengatur:

*“Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.”*

56. Namun kenyataannya frasa *“Pada atau sebelum perkawinan dilangsungkan”* pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan ternyata; seluruh kalimat pada Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan; dan frasa *“selama perkawinan berlangsung”* pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan ternyata telah mengekang hak kebebasan berkontrak seseorang. Frasa tersebut membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan “Perjanjian”. Karena seseorang pada akhirnya tidak dapat membuat perjanjian kawin jika tidak dilakukan “pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan”. Bahwa telah jelas dan terang frasa “pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan”. Bahwa telah jelas dan terang frasa *“pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan....”* pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD1945;

Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) Perkawinan:

“....

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut.;
- (3) Perjanjian tersebut dimulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.;
- (4) Selama perkawinan dilangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Bahwa hal tersebut ditegaskan pula oleh Kemeterian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Direktorat Jenderal Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud dalam Surat Nomor HAM2-HA.01.02-10, tertanggal 20 Januari 2015, yang menyatakan:

*“Menurut ketentuan hukum yang berlaku, bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sehingga disini ada percampuran harta, dan suami yang berstatus WNA akan turut menjadi pemilik atas harta tersebut. Ketentuan ini, dapat dikecualikan dengan adanya perjanjian kawin pisah harta yang dibuat sebelum perkawinan vide Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”*

57. Bahwa dasar dan prinsip utama dalam sebuah Perjanjian adalah kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) sebagaimana ditur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang mengatur:

Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a. Membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. Mengadakan perjanjian dengan siapapun;
- c. Menentukan Isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya, serta;
- d. menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan;

Hal ini diperkuat oleh pasal 28E ayat (2) UUD 1945 yang mengatur setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya, termasuk menuangkannya kedalam suatu pernyataan dan perjanjian yang isinya di tuangkan sesuai dengan pikiran dan hati nuraninya;

Akan tetapi pemohon sadar bahwa perjanjian yang di buat oleh para pihak tidak boleh;

- a. melanggar hak orang lain, yang diartikan melanggar sebagian hak hak pribadi integeritas tubuh, kebebasan, kehormatan dan lain lain termasuk daam hal ini hak hak absolut seperti hak kebendaan, hak kekayaan intelektual dan sebagainya;
- b. bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku, yaitu hanya kewajiban yang dirumuskan dalam aturan Undang-Undang;
- c. bertentangan dengan kesusilaan, artinya perbuatan yang dilakukan oleh seseorang itu bertentangan dengan orang sopan santun yang tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat;
- d. bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam masyarakat

Bahwa pemohon sadar ketakutan pementuk Undang-Undang perkawinan saat itu, pembentuk undang undang ingin melindungi Pihak ketiga sebagai akibat pemisahan harta perkawinan akibat berlakunya pasal 29 (1) UU Perkawinan dengan menambahkan frasa "*pada waktu atau sebelum Perkawinan dilangsungkan*".

Namun hal tersebut telah diantisipasi oleh pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara atau asas itikad baik (*good faith*). Asas ini mengharuskan para pihak harus melaksanakan subtansi kotrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan (itikad) baik dari para pihak. Asas itikad baik terbagi menjadi dua, yakni itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Pada itikad yang pertama, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad yang kedua, penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma norma yang objektif;

Hal-hal terurai tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa setiap orang berhak untuk melakukan perjanjian dengan siapapun, kapanpun, dengan isi apapun,

asal dilaksanakan dengan itikad baik serta tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesulitan, ataupun ketertiban umum;

58. Bahwa berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan:
- a. Frasa "*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*", pada pasal 29 ayat (1) UU perkawinan bertentangan dengan pasal 28E ayat (2) UUD 1945. Oleh karenanya sangat berdasarkan hukum apabila menyangkut Frasa "*pada waktu atau sebelum perkawinan di langsunkan*", dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
  - b. Pasal 29 ayat (3) UU perkawinan bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karenanya sangat berdasarkan hukum pasal 29 ayat (3) UU perkawinan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang meningkat;
  - c. Frasa "*selama perkawinan berlangsung*" pada pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945, oleh karenanya sangat berdasarkan hukum apabila menyangkut frasa "*selama perkawinan berlangsung*", dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;

**VI.B.BAHWA FRASA "HARTA BERSAMA" PADA PASAL 35 AYAT (1) UU PERKAWINAN SEPANJANG TIDAK DIMAKNAI SEBAGAI "HARTA BERSAMA KECUALI HARTA BENDA BERUPA HAK MILIK DAN HAK GUNA BANGUNAN YANG DIMILIKI WARGA NEGARA INDONESIA YANG KAWIN DENGAN WARGA NEGARA ASING" BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945**

59. Bahwa pemohon melangsungkan perkawinan dengan suami pemohon adalah untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah yang bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah mawadah dan warahmah
60. Bahwa pada umumnya hampir seluruh wanita di indonesia yang sudah menikah, kebanyakan menjalani tanggung jawabnya sebagai ibu rumah tangga dan tidak bekerja, namun tidak jarang juga wanita sudah menikah tetap memilih bekerja;
61. Bahwa sebelum maupun sesudah menikah, pemohon dan suami pemohon selama masa perkawinan selalu bekerja keras dengan giat dan gigih, sehingga pemohon dan suami baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama dapat menabung/membeli harta benda;
62. Bahwa frasa "*harta bersama*" pada pasal 35 ayat (1) UU perkawinan telah merampas dan menghilangkan hak pemohon untuk mempunyai hak milik dan hak guna bangunan karena "*harta*" tersebut dimaknai separuhnya merupakan milik orang asing. Sedangkan pasal 21 ayat (1) dan pasal ayat (1) UUPA melarang warga negara asing memiliki hak milik dan hak guna bangunan. Sebagaimana diterapkan oleh pengadilan negeri jakarta timur dengan penetapan pengembang 04/CONS/2014 PN.JKT.Tim, tertanggal 12 nov. 2014 dan surat pengembang nomor Ref. 214/LGL/CG-EPH/IX/2012, tertanggal 12 September 2012

63. Asas Nasionalitas merupakan roh utama dalam pembentukan UUPA, hal tersebut dengan jelas diatur dalam pasal 1 ayat (2) UUP, yang menyatakan bahwa *“seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah republik indonesia sebagai karunia Tuhan yang maha esa, adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional”*. Ini berarti bahwa bumi, air, dan ruang angkasa dalam wilayah republik indonesia yang merdekanya diperjuangkan oleh bangsa indonesia secara keseluruhan menjadi hak bangsa Indonesia. Hal ini didasari oleh pasal 33 ayat (1) UUD 1945, sehingga UUPA dibentuk untuk melindungi hak hak atas tanah bagi bangsa indonesia. Bangsa Indonesia disini juga termasuk warga negara indonesia yang menikah dengan Warga negara asing, sebagaimana dimaksud dalam pasal 2 UU Kewarganegaraan juncto pasal 26 ayat (1) UUD 1945, sehingga tepatlah, jika warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing juga memiliki hak yang sama untuk memiliki hak atas tanah;

Pasal 2 UUD kewarganegaraan juncto pasal 36 ayat (1) UUD 1945:

*“yang menjadi warga negara indonesia adalah orang orang bangsa Indonesia Asli dan orang orang bangsa lain yang disahkan dengan Undang-Undang sebagai warga negara”*.

UU perkawinan tidak mengatur secara tegas definisi “harta bersama” dalam Perkawinan campuran, begitupun pasal 57 sampai dengan pasal 62 UU perkawinan tentang perkawinan campuran sama sekali tidak mengatur tentang “harta Bersama”. Bagi pelaku perkawinan campuran. Namun disisi lain warga negara Indonesia pelaku perkawinan campuran pada saat ingin mempunyai hak milik dan hak guna bangunan menjadi tidak memenuhi syarat sebagai subjek hukum, dikarenakan frasa “harta bersama” pada pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan mengatur mengenai pencampuran harta antara warga negara Indonesia dengan warga asing, sedangkan pasal 21 ayat (1) UU Perkawinan merupakan bentuk deskriminatif terhadap warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing, serta merupakan perampasan hak warga negara Indonesia perkawinan campuran untuk mempunyai hak milik dan hak guna bangunan. Hal ini merupakan pelanggaran atas pasal 28G ayat (1), pasal 28H ayat(4), pasal 28I ayat (2), pasal 28D ayst (1), pasal 27 ayat (1), dan pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Dalam hal ini pemohon setuju dan mendukung pembentuk Undang-undang bahwa hak milik dan hak guna bangunan harus bebas dari unsur asing;

pasal 28H ayat (1) UUD 1945:

*“setiap orang berhak mempunyai hak milik prbadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang wenang oleh siapapun”*;

Pasal 28I ayat (2) UUD 1945:

*“setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap hukum”*; pasal 27 ayat (1) UUD 1945: *segala warga negara bersmaan kedudukannya di*

*dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum di pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”;*

Dikarenakan terdapat larangan kepemilikan hak milik dan hak guna bangunan bagi warga negara asing maka harusnya serta Bersama sepanjang mengenai hak milik dan hak guna bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing harus dikecualikan sebagai bagian dari harta bersama; Apabila dihubungkan dengan roh pembentukan UUPA, yaitu asas nasiolaitas yang mencegah warga negara asing untuk mempunyai hak milik dan hak Guna bangunan dan untuk melindungi warga negara Indonesia pada perkawinan campuran agar tetap dapat mempunyai hak milik dan hak guna bangunan, maka frasa “harta bersama” dalam pasal 35 ayat (1) UU perkawinan harus dimaknai dengan “harta bersama kecuali harta benda berupa hak milik dan hak guna bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing,

64. Bahwa konstitusi mengatur dan memberikan hak perlindungan atas harta benda yang di bawah kekuasaan pemohon, oleh karena itu maka frasa ”harta bersama” dalam pasal 35 ayat (1) UU perkawinan sepanjang tidak dimaknai sebagai “harta bersama kecuali harta benda berupa hak milik dan hak guna bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing” bertentangan dengan pasal 28G ayat (1), pasal 28H ayat (4), pasal 28I ayat(2), pasal 28D ayat (1), pasal 27 ayat (1), dan pasal 33 Ayat (3) UUD 1945;

VII. MAHKAMAH KONSTITUSI MEMPUNYAI KEWENANGAN YANG DIBERIKAN OLEH NEGARA UNTUK MENEGAKKAN HAK ASASI PEMOHON YANG TELAH DI RAMPAS DAN DI DESKRIMINASIKAN KARENA BERLKUNYA PASAL 21 AYAT (1), AYAT (3), DAN PASAL 36 AYAT (1) UUPA; PASAL 29 AYAT (1), AYAT (3), AYAT (4), DAN PASAL 35 AYAT (1) UU PERKAWINAN

65. Bahwa alinea keempat pembukaan UUD 1945 menegaskan bahwa tujuan pembentukan pemerintah negara Indonesia adalah untuk melindungi segenap bangsa seluruh tumpah darah Indonesia. Yang artinya negara menjamin perlindungan dan persamaan hak seluruh warga negaranya;
66. Bahwa telah jelas dan nyata terbukti, hak asasi pemohon telah tercederai, terampas dan hilang karena berlakunya pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan pasal 36 ayat (1) UUPA; serta pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan pasal 35 ayat (1) UU perkawinan. Dimana perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara. Sebagaimana dimaksud dalam pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945;
- Pasal 28I ayat (4) UUD 1945;
- “(4) perlindungan, pemajuan, pengakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”*
- Pasal 28I ayat (5) UUD 1945:

“(5) untuk menegakan dan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur dan dituangkan dalam peraturan per undang undangan”

Oleh karenanya mahkamah konstitusi yang telah diberikan kewenangan oleh Negara wajib memulihkan hak pemohon dengan mengabulkan seluruh permohonan pemohon;

## VII. DASAR PERTIMBANGAN PEMOHON TELAH BERDASAR HUKUM, TEPAT, BENAR, LENGKAP, DAN SEMPURNA SEBAGAIMANA DIMAKSUD DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

67. bahwa dasar pertimbangan yang telah pemohon uraikan diatas telah sesuai dengan pasal 5 ayat (1) huruf b peraturan mahkamah konstitusi nomor 06/PMK/2005 tentang pedoman beracara dalam perkara pengujian Undang-Undang. Oleh karenanya sudah berdasar hukum, tepat, benar, lengkap dan sempurna dalil permohonan pemohon, dan untuk itu mohon kepada yang Mulia hakim majelis konstitusi pada mahkamah konstitusi republik Indonesia untuk memeriksa dan mengadili permohonan ini;

Pasal 5 ayat (1) huruf b peraturan mahkamah konstitusi nomor 06/PMK/2005 tentang pedoman beracara dalam perkara pengujian undang-undang

“b. Uraian mengenai hal yang menjadi dasar permohonan yang meliputi:

- i. Kewenangan mahkamah sebagaimana dimaksud dalam pasal 4;
- ii. Kedudukan hukum (legal standing) pemohon yang berisi uraian yang jelas mengenai anggapan pemohon tentang hak dan/atau kewenangan konstitusi pemohon yang dirugikan dengan berlakunya UU yang dimohon untuk di uji;
- iii. Alasan permohonan pengujian sebagaimana dimaksud pasal 4, di uraikan secara jelas dan rinci”;

### PERMOHONAN (PETITUM)

Demikian dasar-dasar Permohon pemeriksaan Pengujian Materiil (*Judicial Review*) atas UUPA dan UU Perkawinan terhadap UUD 1945 kami sampaikan. Dengan dasar pertimbangan Pemohon yang terbukti, berdasarkan hukum, dan sangat meyakinkan. Oleh karenanya wajar serta sangatlah Konstitusi jika Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi yang memeriksa dan mengadili permohonan *a quo* menjatuhkan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan frasa “*warga negara Indonesia*” pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA sepanjang tidak dimaknai “warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia, dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing” bertentangan dengan UUD 1945;

3. Menyatakan frasa "*warga negara Indonesia*" pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA sepanjang tidak dimaknai "*warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia, dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*" tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
4. Menyatakan frasa "*sejak diperoleh hak*" pada Pasal 21 ayat (3) UUPA sepanjang tidak dimaknai "*sejak kepemilikan hak beralih*" bertentangan dengan UUD 1945
5. Menyatakan frasa "*sejak diperoleh hak*" pada Pasal 21 ayat (3) UUPA sepanjang tidak dimaknai "*sejak kepemilikan hak beralih*" tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat
6. Menyatakan frasa "*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*" pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945.
7. Menyatakan frasa "*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*" pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
8. Menyatakan Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945;
9. Menyatakan pasal 29 ayat (3) UU perkawinan tidak mempunyai kekuatan Hukum yang mengikat;
10. Menyatakan frasa "*selama perkawinan berlangsung*" pada pasal 29 ayat (4) UU perkawinan bertentangan dengan UUD 1945
11. Menyatakan frasa "*selama perkawinan berlangsung*" pada pasal 29 ayat (4) UU perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
12. Menyatakan frasa "*harta bersama*" pada pasal 35 ayat (1) UU perkawinan Sepanjang tidak dimaknai sebagai "*harta bersama kecuali harta benda berupa Hak milik dan hak guna bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*" bertentangan dengan UUD 1945;
13. Menyatakan frasa "*harta bersama*" pada pasal 35 ayat (1) UU perkawinan Sepanjang tidak dimaknai sebagai "*harta bersama kecuali harta benda berupa Hak milik dan hak guna bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia Yang kawin dengan warga negara asing*" tidak mempunyai kekuatan hukum Yang mengikat;
14. Memerintahkan pengumuman putusan ini di muat dalam berita negara Republik Indonesia;

Atau

Apabila yang mulia majelis hakim konstitusi pada mahkamah konstitusi Perbendapat lain, pemohon mohn putusan yang seadil adilnya (*ex aequo et bono*)

### KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan fakum sebagaimana di uraikan diatas mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] mahkamah berwenang menjadi permohonan pemohon;

- [4.2] pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] permohonan pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 tahun 2003 tentang mahkamah konstitusi sebagaimana telah diubah dengan undang-undang nomor 8 tahun 2011 tentang perubahan atas undang-undang Nomor 24 tahun 2003 tentang mahkamah konstitusi dan Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang kekuasaan kehakiman (lembaran negara republik Indonesia tahun 2009 Nomor 157, tambahan lembaran negara republik Indonesia Nomor 5076);

## 5. AMAR PUTUSAN

### Mengadili,

Menyatakan:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk sebagian:
  - 1.1. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai "*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*"
  - 1.2. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*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*"
  - 1.3. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019)

bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan*”

- 1.4. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan*”
- 1.5. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “*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*”
- 1.6. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*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*”
2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;
3. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

Dasar pertimbangan hukum hakim untuk mengabulkan permohonan tersebut antara lain bahwa seharusnya para pemohon telah membuat perjanjian kawin tentang harta bersama sebelum perkawinan dilangsungkan, akan tetapi karena kealpaan dan ketidaktahuan para pemohon sehingga baru sekarang para pemohon berniat membuat perjanjian pemisahan harta. Menimbang, bahwa pada kutipan akta perkawinan para pemohon ternyata tidak terdapat catatan tentang

perjanjian kawin serta berdasarkan fakta Yuridis Pengadilan Negeri Jakarta Timur tidak menemukan hal-hal yang bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan, karena itu permohonan para pemohon beralasan untuk dikabulkan. Hasil Penetapan Pengadilan Negeri Nomor 207/Pdt/P/2005/PN.Jkt.Tim hanya mengikat para pemohon saja, tidak berlaku umum, berbeda dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin yang bersifat final dan mengikat baik bagi para pemohon dan juga mengikat bagi seluruh warga negara Indonesia.

Adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin, berawal dari permohonan pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) dengan surat permohonan yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 11 Mei 2015 dalam perkara pengujian UUPA dan UU Perkawinan terhadap UUD 1945 yang dilakukan oleh pemohon bernama Ike Farida, warga Jakarta Timur, Warga Negara Indonesia.

Pemohon merupakan perempuan berkewarganegaraan Indonesia (Warga Negara Indonesia) yang menikah dengan pria berkewarganegaraan Jepang (Warga Negara Asing) pada tanggal 22 Agustus 1995 di Kantor Urusan Agama Jakarta Timur dan telah dicatatkan Kantor Catatan Sipil Propinsi DKI Jakarta. Perkawinan tersebut tidak memiliki perjanjian kawin. Seiring berjalannya waktu tepatnya pada tanggal 26 Mei 2012 pemohon membeli Rumah Susun dari pengembang (*developer*) yang mana Rumah Susun tersebut berlokasi di Jakarta. Dalam transaksi jual beli mengalami kendala sebab pemohon tidak memiliki perjanjian kawin. Dasar hukum pengembang membatalkan jual beli adalah dalam ketentuan Pasal 35 Ayat (1) UU Perkawinan dan Pasal 36 Ayat (1) UUPA. Disebutkan pada Pasal 35 Ayat (1) UU Perkawinan bahwa Harta benda yang didapatkan oleh suami atau istri saat dalam ikatan perkawinan secara langsung harta benda tersebut menjadi harta bersama (pencampuran harta). Pencampuran harta ini dapat terjadi terhadap perkawinan antar kewarganegaraan Indonesia dan perkawinan antar kewarganegaraan Indonesia dengan kewarganegaraan asing (perkawinan campuran). Bila dihubungkan Pasal 36 Ayat (1) UUPA disebutkan yang berhak memiliki hak guna-bangunan adalah warga negara Indonesia. Peran Perjanjian kawin yang berfungsi sebagai pemisahan harta sangat penting dalam kasus yang dialami pemohon. Namun dalam Pasal 29 UU Perkawinan dinyatakan perjanjian kawin hanya dapat dibuat sebelum atau saat perkawinan.

Dalam UU Perkawinan disebutkan dalam ikatan perkawinan bila salah satu pasangan bukan berkewarganegaraan Indonesia dan dalam ikatan perkawinan tidak memiliki perjanjian kawin maka dilarang memiliki tanah dan bangunan khususnya yang berstatus Hak Guna Bangunan. Sedangkan dalam Pasal 35 Ayat

(1) UU Perkawinan disebutkan harta benda yang didapatkan oleh suami atau istri saat dalam ikatan perkawinan secara langsung harta benda tersebut menjadi harta bersama (pencampuran harta). Pencampuran harta ini bisa terjadi terhadap perkawinan antar kewarganegaraan Indonesia dan perkawinan antar kewarganegaraan Indonesia dengan kewarganegaraan asing (perkawinan campuran). Bila dihubungkan Pasal 36 Ayat (1) UUPA disebutkan yang berhak memiliki hak guna-bangunan adalah warga negara Indonesia. Peran Perjanjian kawin yang berfungsi sebagai pemisahan harta sangat penting dalam kasus yang dialami pemohon. Namun perjanjian kawin hanya dapat dibuat sebelum atau saat perkawinan.

Alasan pemohon mengajukan pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) karena pemohon tidak mengetahui peran perjanjian kawin. Bukankah ada asas fiksi hukum (*Eidereen Wordt Geacht De Wette Kennen*) yang berarti hukum dianggap diketahui oleh setiap orang, bila ada peraturan perundang-undangan yang telah diundangkan maka setiap orang dianggap mengetahui peraturan perundang-undangan tersebut sehingga tidak ada alasan bahwa orang yang melanggar peraturan perundang-undangan beralasan tidak mengetahui. Tidak tepat bila putusan Mahkamah Konstitusi menggunakan alasan ini.

Berdasarkan kewenangan Mahkamah Konstitusi yang diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyebutkan bahwa salah satu kewenangan Mahkamah Konstitusi adalah melakukan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945; Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945; Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan, “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”; Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin merupakan putusan yang memiliki sifat final. Terhadap putusan Mahkamah Konstitusi mendapatkan kekuatan hukum yang tetap akibat atas putusan Mahkamah Konstitusi maka tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh apabila ada keinginan untuk merubah atau membatalkan putusan Mahkamah Konstitusi (*in kracht van gewijsde*). Selain putusan Mahkamah Konstitusi memiliki sifat final, putusan Mahkamah Konstitusi juga memiliki sifat mengikat tidak hanya terhadap pemohon atau individu, namun putusan Mahkamah Konstitusi dapat mengikat terhadap seluruh subyek hukum di Indonesia (*verbindende kracht*). Sifat mengikat putusan Mahkamah Konstitusi berbeda

dengan putusan peradilan pada umumnya. Jika di peradilan umum putusan hanya mengikat bagi para pihak berperkara (*inter partes*) maka putusan Mahkamah Konstitusi juga mengikat bagi semua orang dan badan hukum yang ada di Indonesia sehingga putusan Mahkamah Konstitusi dikatakan sebagai negative legislator yang bersifat *erga omnes*.

Pasal yang dilakukan pengujian meliputi pada Pasal 21 Ayat (1), Ayat (3) dan Pasal 36 Ayat (1) UUPA, Pasal 29 Ayat (1), Ayat (3), Ayat (4) dan Pasal 35 Ayat (1) UU Perkawinan terhadap UUD 1945. Pada Pasal 21 ayat (1) UUPA bahwa Hanya warga-negara Indonesia dapat mempunyai hak milik. Pasal 21 ayat (3) UUPA 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 didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung. Pasal 36 ayat (1) UUPA bahwa Yang dapat mempunyai hak guna bangunan ialah warga negara Indonesia dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bahwa 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. Pasal 29 ayat (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Pasal 29 ayat (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. Pasal 35 ayat (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Dari keempat Pasal yang diajukan oleh pemohon pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*), hanya 1 (satu) Pasal saja yang dikabulkan oleh Mahkamah Konstitusi yaitu Pasal 29 Ayat (1); (3); (4) UU Perkawinan.

Sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin, perjanjian kawin dibuat sebelum perkawinan atau perjanjian kawin dibuat saat perkawinan dilaksanakan. Sebelum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin Pasal 29 disebutkan:

1. Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut.
2. Perkawinan tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
3. Perjanjian tersebut dimulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
4. Selama perkawinan dilangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin Pasal 29 Ayat (1) UU Perkawinan terdapat penambahan frasa “...saat dalam ikatan perkawinan...”, artinya perjanjian kawin dapat dibuat tidak hanya dapat dilakukan pada saat sebelum perkawinan atau pada saat tanggal perkawinan, melainkan sekarang pasangan suami istri dapat membuat perjanjian kawin pada waktu dalam ikatan perkawinan.

Kemudian Setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin Pasal 29 Ayat (1) UU Perkawinan juga terdapat penambahan frasa “...perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris”. Pada frasa “disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris” mengandung ketidakjelasan dalam pengesahan perjanjian kawin, siapa yang berwenang melakukan pengesahan perjanjian kawin. Sehingga dalam Pasal 29 Ayat (1) UU Perkawinan dapat disebut sebagai *vague norm*. Dalam penerapannya saat ini Notaris yang berwenang membuat perjanjian kawin. Perjanjian tidak boleh dibuat dibawah tangan. Pada Pasal 29 Ayat (1) tidak disebutkan bahwa perjanjian kawin harus dibuat di Notaris. Dipasal tersebut hanya dinyatakan “perjanjian tertulis dan disahkan notaris”, Sedangkan berdasarkan surat edaran Direktorat Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil 19 Mei 2017 ditujukan kepada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil kabupaten/kota di seluruh Indonesia dengan nomor surat 472.2/5876/DUKCAPIL perihal tata cara pencatatan pelaporan perjanjian kawin diatur jelas bahwa pegawai pencatat perkawinan (Dinas kependudukan dan Catatan Sipil) bertugas untuk pencatatan pelaporan adanya perjanjian kawin. Pencatatan pelaporan meliputi bila ada perjanjian yang baru dibuat, bila ada perubahan, dan bila ada pencabutan perjanjian kawin. Pelaksanaan pencatatan pelaporan perjanjian kawin dengan memberi catatan pinggir pada register akta dan kutipan akta perkawinan. Dalam surat edaran tersebut juga dilampirkan persyaratan yang harus dipenuhi dalam

proses pencatatan pelaporan perjanjian kawin. menurut penulis, semestinya pengesahan perjanjian kawin cukup di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil, Notaris hanya membuat perjanjian kawin. atas putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin, perjanjian kawin yang dibuat di Notaris diperbolehkan tidak dicatatkan di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil. Akibat perjanjian kawin tidak dicatatkan di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil maka perjanjian kawin hanya mengikat suami istri saja, tidak dapat mengikat pihak ketiga. Hal ini yang berpotensi terjadi sengketa hukum dikemudian hari.

Perihal tempat pencatatan dan pelaporan perjanjian kawin setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin, perjanjian kawin dapat dicatatkan dan dilaporkan di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil di kabupaten manapun, tidak lagi harus di kabupaten domisili salah satu pasangan suami istri. Dengan berlakunya perjanjian kawin boleh didaftarkan di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil dimanapun maka ini merupakan reformasi hukum yang memudahkan orang untuk melakukan perbuatan hukum.

Waktu berlakunya perjanjian kawin pada Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan terdapat frasa “...mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan dalam perjanjian perkawinan” maka untuk perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat dilangsungkannya perkawinan, maka perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan dan untuk perjanjian perkawinan yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan, maka para pihak (suami isteri) boleh menentukan saat mulai berlakunya perjanjian perkawinan dan apabila hal tersebut tidak ditentukan, maka demi hukum perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Dengan demikian tanggal pembuatan perjanjian kawin dengan tanggal perkawinan berbeda sehingga berlakunya perjanjian kawin dapat surut (*retroaktif*). Padahal perjanjian yang dibuat para pihak secara hukum perjanjian tersebut berlaku sebagai Undang-Undang (*pacta sunt servanda*). Semestinya Undang-Undang tidak dapat berlaku surut (*non retroaktif*). Perjanjian kawin yang dapat berlaku surut ini merupakan penyimpangan dari asas *non retroaktif*. Seharusnya waktu berlakunya perjanjian adalah saat perjanjian dibuat.

Pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan frasa “...perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya...”, perjanjian lainnya yang dimaksud disini belum dijelaskan lebih lanjut. Perjanjian kawin bersifat limitatif, yang mana mengatur tentang harta benda dalam perkawinan, perihal hak asuh anak tidak boleh diatur dalam perjanjian kawin karena hak asuh anak

merupakan kewajiban kedua orang tua. Sehingga dalam Pasal 29 Ayat (4) UU Perkawinan dapat disebut sebagai *vague norm*

Setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin, Direktorat Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil menerbitkan surat yang dilayangkan pada tanggal 19 Mei 2017 ditujukan kepada Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil kabupaten/kota di seluruh Indonesia dengan nomor surat 472.2/5876/DUKCAPIL perihal tata cara pencatatan pelaporan perjanjian kawin. Penerbitan surat ini sebagai upaya dalam menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin. Didalam surat berisikan informasi waktu pembuatan perjanjian kawin, format, persyaratan dan tata cara pencatatan perjanjian kawin, perubahan perjanjian kawin dan pencabutan perjanjian kawin. Berikut isi dari surat nomor 472.2/5876/DUKCAPIL:

1. Perjanjian perkawinan dapat dibuat sebelum, pada saat dan selama perkawinan berlangsung dengan akta notaris dan dilaporkan kepada Instansi Pelaksana atau Unit Pelaksana Teknis (UPT) Instansi Pelaksana.
2. Persyaratan dan tata cara pencatatan atas pelaporan perjanjian perkawinan serta perubahan perjanjian perkawinan atau pencabutan perjanjian perkawinan, sebagaimana dimaksud pada lampiran I.
3. Terhadap pelaporan perjanjian perkawinan sebagaimana dimaksud pada angka 1, Pejabat Sipil pada Instansi Pelaksana atau UPT Instansi Pelaksana membuat catatan pinggir pada register akta dan kutipan akta perkawinan sebagaimana format pada Lampiran II A dan II B.
4. Khusus untuk akta perkawinan atau dengan nama lain yang diterbitkan oleh negara lain, tetapi perjanjian perkawinan atau perubahan dan pencabutannya dibuat di Indonesia, pencatatan pelaporan perjanjian perkawinan dimaksud dibuat dalam bentuk surat keterangan sebagaimana format pada Lampiran III A dan III B.

Dapat disimpulkan perbedaan antara perjanjian kawin sebelum Putusan Mahkamah Konstitusi dengan perjanjian kawin setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin adalah:

1. Perjanjian kawin (*prenuptial agreement*) sebelum putusan Mahkamah Konstitusi
  - a. Waktu pembuatan perjanjian kawin dapat dibuat pada
    1. Sebelum perkawinan dilangsungkan;
    2. Saat perkawinan.

- b. Perjanjian kawin dapat dibuat secara tertulis dibawah tangan atau perjanjian dibuat di notaris lalu dicatat oleh Pegawai pencatatan perkawinan. Pencatatan perjanjian kawin bagi pasangan non muslim dilakukan di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil di kabupaten domisili salah satu pasangan suami istri.
  - c. Berlakunys perjanjian kawin sejak tanggal perkawina.
2. Perjanjian kawin (*postnuptial agreement*) setelah putusan Mahkamah Konstitusi
- a. Waktu pembuatan perjanjian kawin dapat dibuat pada:
    - 1. Sebelum perkawinan;
    - 2. Pada saat perkawinan dilangsungkan;
    - 3. Saat dalam ikatan perkawinan.
  - b. Perjanjian kawin dibuat oleh notaris, Setelah perjanjian kawin dibuat di hadapan Notaris maka pendaftaran perjanjian kawin non muslim dapat dilakukan di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil di kabupaten manapun, tidak harus di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil domisili salah satu pasangan suami istri. Pendaftaran ini bila harta yang diatur dalam perjanjian kawin mengikat pihak ketiga, maka perjanjian kawin harus di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil. Bila tidak didaftarkan maka perjanjian kawin hanya mengikat suami istri.
  - c. Perjanjian kawin dapat berlaku sejak:
    - 1. Tanggal Perkawinan dilangsungkan;
    - 2. Tanggal antara tanggal perkawinan dengan tanggal perjanjian kawin;
    - 3. Tanggal saat perjanjian kawin dibuat Notaris.

### **3.2. Dampak hukum perjanjian kawin (*postnuptial agreement*) terhadap suami, istri dan pihak ketiga yang dibuat selama dalam ikatan perkawinan**

Perjanjian kawin merupakan bagian dari perkawinan. Dalam KUHPerduta memberikan kebebasan untuk membuat perjanjian kepada suami dan istri untuk mengatur isi perjanjian kawin. Namun perjanjian kawin ada batasannya yang tidak dapat dilanggar. Perjanjian kawin mengatur tentang hak, kewajiban dan harta benda suami istri. Dalam membuat perjanjian pun diatur dalam UU Perkawinan sehingga dalam membuat perjanjian kawin tidak dapat kapanpun. Dampak hukum putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin adalah berlakukannya perubahan Pasal 29 UU Perkawinan menimbulkan aturan hukum yang baru. Aturan hukum yang

lama sudah tidak digunakan lagi (*Lex Posteriori Derogat Legi Priori*). Kini perjanjian kawin (*postnuptial agreement*) dapat dibuat saat dalam ikatan perkawinan. Suami dan istri dapat memilih waktu berlakunya perjanjian kawin. Ada 3 (tiga) pilihan dalam memilih waktu berlakunya perjanjian kawin yang dibuat saat dalam ikatan perkawinan yaitu pertama perjanjian kawin dapat berlaku sejak perkawinan disahkan dan kedua perjanjian kawin dapat berlaku pada tanggal perjanjian kawin disahkan dan ketiga perjanjian kawin dapat berlaku antara tanggal perkawinan disahkan dengan tanggal pembuatan perjanjian kawin.

Dalam membuat perjanjian kawin saat dalam ikatan perkawinan, perjanjian kawin tersebut dapat ditentukan berlakunya sejak perkawinan disahkan atau suami istri sepakat untuk memilih tanggal antara tanggal perkawinan dengan tanggal pembuatan perjanjian kawin. Dengan demikian tanggal pembuatan perjanjian kawin dengan tanggal perkawinan berbeda sehingga berlakunya perjanjian kawin surut (*retroaktif*).

Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah mengikat sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya (*pacta sunt servanda*). Semestinya Undang-Undang tidak dapat berlaku surut (*non retroaktif*). Ini merupakan penyimpangan dari asas *non retroaktif*. Seharusnya waktu berlakunya perjanjian adalah saat perjanjian dibuat. Perjanjian kawin yang dibuat saat dalam ikatan perkawinan dapat menimbulkan permasalahan dikemudian hari.

Potensi masalah yang dapat timbul dalam perjanjian kawin adalah tentang harta benda. Harta benda dalam perkawinan diatur pada Pasal 35 UU Perkawinan ada 2 (dua) yaitu meliputi harta bawaan dan harta bersama. Istilah harta bawaan berarti sebelum perkawinan harta benda suami atau istri telah dimiliki dan dikuasai masing-masing pihak. Dalam Pasal 35 UU Perkawinan ditentukan sejak perkawinan maka lahirnya harta bersama kecuali ditentukan dalam perjanjian kawin. Istilah harta bersama berarti selama dalam perkawinan harta benda suami istri didapatkan dengan cara membeli atau didapatkan dari hadiah. Tidak peduli menggunakan uang suami atau istri, secara otomatis harta benda akan menjadi harta bersama kecuali ditentukan lain oleh suami istri dengan cara membuat perjanjian kawin yang didalamnya mengatur tentang pisah harta. Harta bawaan dapat meliputi benda tidak bergerak atau benda bergerak yang sudah dimiliki maupun yang akan dimiliki dalam waktu yang akan datang. Akibat adanya harta bersama maka bila mendapatkan keuntungan atau kerugian akan menjadi tanggung jawab suami istri. Mengenai hutang tidak diatur dalam UU Perkawinan, menurut Pasal 121-123 KUHPerdara, terhadap utang suami atau

istri akan menjadi tanggung jawab suami istri. Namun bila suami atau istri meninggal dunia maka yang menanggung ahli warisnya bukan menjadi tanggungan harta Bersama. Jadi dalam bertindak terhadap harta bersama maka persetujuan harus dilakukan oleh suami istri, berbeda bila harta bawaan, maka pemiliknya yang berkuasa penuh untuk bertindak, tanpa perlu persetujuan pasangannya.

Perjanjian kawin yang dibuat saat dalam ikatan perkawinan dengan menentukan perjanjian kawin berlaku sejak tanggal perkawinan disahkan berarti berlakunya perjanjian kawin surut. Perjanjian kawin yang ditentukan sejak tanggal perkawinan menjadikan harta suami istri yang telah dimiliki saat dalam ikatan perkawinan menjadi harta milik masing-masing kecuali ditentukan dalam isi perjanjian kawin. Kondisi yang harus diterima dan disepakati oleh suami istri bila menentukan perjanjian kawin yang ditentukan sejak tanggal perkawinan. Contoh Perkawinan terjadi pada tahun 2000 tanpa membuat perjanjian kawin. Pada tahun 2001 suami membeli rumah secara tunai dari penghasilan suami. Hak milik rumah tersebut di atasnamakan suami. Pada tahun 2018 suami istri membuat perjanjian kawin dengan sepakat untuk menentukan perjanjian berlaku sejak tanggal perkawinan. Perjanjian kawin tersebut memiliki dampak hukum bahwa rumah tersebut bukan menjadi harta bersama, karena perjanjian kawin telah memisahkan harta suami dan harta istri. Dalam kondisi seperti ini istri yang dalam posisi dirugikan. Istri merasa telah begitu banyak mendukung terhadap kesuksesan suami, istri yang telah berdoa dan melayani suami hingga mencapai kesuksesan. Bila telah mencederai perasaan istri yang dirasa tidak adil akan berpotensi kehidupan rumah tangga menjadi tidak harmonis. Kerumitan inilah yang dapat menimbulkan konflik antara suami dan istri. Namun kerugian istri dapat dihindari apabila isi perjanjian mengatur bahwa rumah tersebut tetap menjadi harta bersama dengan kesepakatan antara suami dan istri. Ini merupakan upaya perlindungan bagi istri atau suami yang merasa dirugikan namun perlu digaris bawahi bahwa kata sepakat antara suami dan istri menentukan sahnyanya perjanjian kawin. Bila salah satu suami atau istri tidak sepakat maka perjanjian kawin tidak dapat dibuat dan tidak dapat disahkan oleh notaris.

Penyimpangan dalam perjanjian kawin inilah yang perlu dicermati dan berhati-hati dalam menentukan isi perjanjian kawin. Peran notaris dalam membuat perjanjian kawin sangat penting. Notaris perlu mengetahui sejarah harta benda suami istri yang dimiliki saat ini dan yang akan dimiliki dalam waktu yang akan datang. Notaris juga perlu mengetahui apakah harta benda tersebut terlibat dengan pihak ketiga. Prinsip kehati-hatian notaris perlu ditegakkan agar tidak merugikan suami, istri dan pihak ketiga.

Dampak perjanjian kawin yang dibuat saat dalam ikatan perkawinan dengan menentukan perjanjian kawin berlaku sejak tanggal pembuatan perjanjian kawin lebih kecil potensinya dari pada perjanjian kawin yang berlaku sejak tanggal perkawinan. Perjanjian kawin yang dibuat saat dalam ikatan perkawinan dengan menentukan perjanjian kawin berlaku sejak tanggal pembuatan perjanjian kawin berarti perjanjian kawin tersebut tidak surut dan sesuai dengan asas konsensual. Asas konsensual dapat dimaknai bila perjanjian sudah disepakati para pihak pembuatnya, maka saat itu juga perjanjian itu berlaku dan mengikat para pihak. Sebaiknya memang dalam membuat perjanjian kawin ditentukan waktu berlakunya sejak tanggal pembuatan perjanjian kawin agar dalam menentukan hak, kewajiban dan harta benda suami istri lebih jelas dan aman. Bila harta benda menyangkut dengan kepentingan pihak ketiga maka perjanjian kawin harus dicatatkan ke Dinas kependudukan dan Catatan Sipil.

Dampak hukum perjanjian kawin selain mengikat antara suami dan istri, perjanjian kawin juga dapat mengikat pihak ketiga.<sup>3</sup> Ada syarat yang harus dipenuhi agar perjanjian kawin dapat dinyatakan sah terhadap pihak ketiga yaitu perjanjian kawin dibuat di hadapan Notaris dan didaftarkan di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil. Hal ini dilakukan untuk menjunjung asas publisitas. Dengan ketentuan baru setelah putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang perjanjian kawin yaitu berlakunya perjanjian kawin yang dibuat saat dalam ikatan perkawinan dapat berlaku tiga pilihan yaitu pertama, perjanjian kawin dapat berlaku sejak tanggal perkawinan disahkan. Kedua, perjanjian kawin dapat berlaku sejak tanggal perjanjian kawin dibuat dan ketiga, perjanjian kawin dapat berlaku antara tanggal perkawinan disahkan dengan tanggal pembuatan perjanjian kawin. Permasalahan yang dapat muncul apabila perjanjian kawin hadir setelah adanya perjanjian dengan pihak ketiga. Contoh Pada tahun 2000 pasangan suami istri yang beragama selain Islam menikah dan dicatatkan di Dinas kependudukan dan Catatan Sipil. Pada tahun 2015 pasangan suami istri dalam ikatan perjanjian kredit dengan Bank tanpa adanya perjanjian kawin dengan jaminan hak tanggungan. Pada tahun 2018 pasangan suami istri membuat perjanjian kawin yang salah satu isinya mengatur tentang pisah harta. Dampak perjanjian kawin ini mengakibatkan peristiwa hukum baru yaitu adanya perubahan status kepemilikan harta pasangan suami istri. Dalam perjanjian kredit umumnya menyertakan Pasal 1131 KUHPerdara tentang jaminan umum sebagai upaya perlindungan kreditur. Dalam Pasal 1131 KUHPerdara tersebut dinyatakan harta benda debitur yang dimiliki saat ini

---

<sup>3</sup> Abdulkadir Muhammad, Op.cit., h. 89.

maupun harta benda yang dimiliki dikemudian hari dapat menjadi tanggungannya. Harta benda tersebut dapat benda tidak bergerak atau bergerak. Pasal 1131 KUHPerdara dapat dimanfaatkan kreditur apabila nilai jaminan pokok debitur dinilai lebih rendah dibandingkan dengan tanggungan kredit maka pihak kreditur dapat melakukan sita jaminan umum. Pada contoh diatas, Nilai jaminan pokok hak tanggungan dapat menurun bila jaminannya mengalami pelebaran jalan untuk kepentingan umum yang dilakukan oleh Pemerintah, dapat juga menurun karena jaminan terkena bencana alam seperti longsor atau gempa bumi. Lahirnya perjanjian kawin setelah perjanjian kredit berdampak mengakibatkan peristiwa hukum baru yaitu adanya perubahan status kepemilikan harta pasangan suami istri. Hal yang dapat dilakukan kreditur apabila debitur wanprestasi adalah melakukan sita jaminan milik debitur saja, baik sita jaminan pokok dan sita jaminan umum, kreditur tidak lagi dapat melakukan sita harta milik pasangan debitur. Kondisi kerugian seperti ini tidak dapat dihindari oleh kreditur.