

## KEPEMILIKAN HAK ATAS TANAH WARGA NEGARA INDONESIA YANG MELAKSANAKAN PERKAWINAN CAMPURAN<sup>1</sup>

Irma Bandiyah dan Abraham Ferry Rosando

Fakultas Hukum

Universitas 17 Agustus 1945 Surabaya

Jalan Semolowaru Nomor 45, Surabaya 60118, Indonesia

0315926014, ferry @untag-sby.ac.id

### Abstrak

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

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

### A. Pendahuluan

#### 1. Latar Belakang Masalah

Tanah merupakan salah satu sumber kehidupan yang sangat penting bagi manusia. Hubungan manusia dengan tanah bukan hanya sekedar tempat hidup, tetapi lebih dari itu tanah memberikan sumber daya bagi keberlangsungan hidup umat manusia. Tanah mempunyai berbagai fungsi, baik dalam fungsinya sebagai sarana untuk mencari penghidupan atau sebagai pendukung mata pencaharian di berbagai bidang seperti pertanian, perkebunan, peternakan, perikanan, industri, maupun yang dipergunakan sebagai tempat untuk bermukim dengan didirikannya perumahan sebagai tempat tinggal.

Ketentuan-ketentuan dasar mengenai tanah di Indonesia telah diatur di dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA), yang memuat pokok-pokok dari Hukum Tanah Nasional Indonesia. UUPA merupakan pelaksanaan dari ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD NRI 1945), yang menyatakan bahwa “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran

---

<sup>1</sup> 10.5281/zenodo.1171059.

rakyat.” Dalam ruang lingkup agraria, tanah merupakan bagian dari bumi yang disebut permukaan bumi. Tanah yang dimaksudkan tersebut bukan mengatur tanah dalam segala aspek, melainkan hanya mengatur salah satu aspek yaitu tanah dalam pengertian yuridis yang disebut hak.

Terkait dengan hal tersebut, Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja menyatakan:

Atas dasar hak menguasai dari negara itu, ditentukan adanya macam-macam hak atas tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik secara pribadi maupun bersama-sama dengan orang-orang lain, serta badan-badan hukum (Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria). Hak-hak atas tanah yang diberikan tersebut memberikan wewenang kepada yang bersangkutan untuk mempergunakannya (Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Pokok Agraria), semuanya dengan memperhatikan akan fungsi hak atas tanah yang berfungsi sosial (Pasal 6 Undang-Undang Pokok Agraria).<sup>2</sup>

Macam-macam hak atas tanah diatur dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA, yang menyatakan bahwa:

(1) Hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat (1) ialah:

- a. hak milik,
- b. hak guna usaha,
- c. hak guna bangunan,
- d. hak pakai,
- e. hak sewa,
- f. hak membuka tanah,
- g. hak memungut hasil hutan,
- h. hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut diatas yang akan ditetapkan dengan undang-undang serta hak-hak yang sifatnya sementara sebagai yang disebutkan dalam Pasal 53.

Hak-hak atas tanah tersebut dapat diberikan kepada setiap warga negara serta badan-badan hukum, namun warga negara yang mendiami Indonesia bukan hanya Warga Negara Indonesia (selanjutnya disebut WNI), tetapi ada juga Warga Negara Asing (selanjutnya disebut WNA), termasuk adanya WNI yang melaksanakan perkawinan dengan WNA. Perkawinan seperti ini di Indonesia dikenal sebagai perkawinan campuran.

Dalam Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut UU Perkawinan) dinyatakan bahwa “Yang dimaksud dengan perkawinan campuran ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.”

Dengan adanya aturan tersebut di atas yang menyatakan tidak adanya larangan bagi WNI untuk melaksanakan perkawinan campuran mengakibatkan semakin banyak perkawinan campuran yang terjadi di Indonesia. Selanjutnya, dengan terjadinya perkawinan campuran akan timbul beberapa permasalahan. Salah satu masalah yang sekarang ini menjadi perhatian yakni terkait kepemilikan hak atas tanah bagi WNI dalam harta bersama akibat terjadinya perkawinan campuran.

---

<sup>2</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak-Hak atas Tanah*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007, hlm. 24-25.

Sesuai ketentuan di dalam Pasal 20 sampai dengan Pasal 46 UUPA yang menguraikan secara terperinci macam-macam hak atas tanah yang telah disebutkan di dalam Pasal 16 ayat (1) UUPA, menyatakan bahwa orang asing atau WNA hanya dapat diberikan hak atas tanah berupa Hak Pakai dan Hak Sewa yang telah diatur lebih lanjut di dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia (selanjutnya disebut PP 103/2015).

Selanjutnya di dalam Pasal 21 ayat (3) dan (4) UUPA menyatakan bahwa:

- (3) 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.
- (4) Selama seseorang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan dalam ayat 3 pasal ini.

Ketentuan tersebut di atas mengatur status hak atas tanah bagi WNA yang memperoleh hak milik karena warisan wajib melepaskan hak tersebut dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya hak tersebut. Begitu pula hak milik yang diperoleh WNA karena percampuran harta (tanpa adanya perjanjian perkawinan) akibat perkawinan campuran. Selain itu, bagi WNI yang mempunyai hak milik kemudian kehilangan kewarganegaraannya, wajib pula melepaskan hak tersebut dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak ia kehilangan kewarganegaraannya.

Selanjutnya di dalam PP 103/2015 yang menggantikan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia (selanjutnya disebut PP 41/1996) terdapat pengaturan mengenai WNI yang melaksanakan perkawinan campuran yakni tercantum dalam Pasal 3 PP 103/2015 tersebut. Secara lengkap Pasal 3 PP 103/2015 menyatakan bahwa:

- (1) Warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan dengan orang asing dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan Warga Negara Indonesia lainnya.
- (2) hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bukan merupakan harta bersama yang dibuktikan dengan perjanjian pemisahan harta antara suami dan istri, yang dibuat dengan akta notaris.

Yang diatur dalam undang-undang dan peraturan pemerintah tersebut adalah larangan bagi orang asing terhadap hak atas tanah dengan status hak milik akibat percampuran harta dalam perkawinan (Pasal 21 ayat (3) UUPA). Sedangkan bagi WNI seharusnya tetap berlaku aturan yang terdapat dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA, yakni “hanya

warga Indonesia yang berhak atas hak milik" *juncto* Pasal 3 ayat (1) PP 103/2015 yang tidak membedakan kepemilikan hak atas tanah WNI yang melaksanakan perkawinan campuran dengan WNI lainnya yang tidak melaksanakan perkawinan campuran.

Dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA *juncto* Pasal 3 ayat (1) PP 103/2015 tersebut di atas, jelas bahwa setiap WNI tanpa terkecuali berhak atas tanah dengan status hak milik. Ketentuan tersebut merupakan penegasan dari Pasal 28H ayat (4) UUD NRI 1945 yang menjamin setiap WNI berhak memperoleh hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun. Namun, dengan adanya Pasal 3 ayat (2) PP 103/2015 tersebut hak atas tanah dengan status hak milik bagi WNI yang melaksanakan perkawinan campuran sangat dipengaruhi dengan adanya perjanjian pemisahan harta.

## 2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian dari latar belakang diatas, maka secara umum rumusan masalah dalam penelitian ini adalah sebagai berikut :

- a. Bilamana perjanjian pemisahan harta dibuat sebagai pembuktian kepemilikan hak atas tanah WNI yang bukan merupakan harta bersama dalam perkawinan campuran?
- b. Bagaimana pengaturan mengenai pemberian hak atas tanah kepada WNI yang melaksanakan perkawinan campuran tanpa perjanjian pemisahan harta?

## 3. Metode Penelitian

Penelitian dan penulisan penelitian ini didasarkan pada suatu metodologi. Penulis lebih menitikberatkan pada metode penulisan penelitian yang bersifat yuridis normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksudkan adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran).<sup>3</sup> Penelitian ini adalah penelitian terhadap peraturan perundang-undangan yang berlaku mengenai hak atas tanah WNI yang melaksanakan perkawinan campuran. Selain itu juga melihat literatur-literatur yang berkaitan dengan masalah hak atas tanah WNI yang melaksanakan perkawinan campuran.

### B. Pembahasan

#### 1. Pembuatan Perjanjian Pemisahan Harta Sebagai Bukti Kepemilikan Hak atas Tanah WNI dalam Perkawinan Campuran

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

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
- (3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.
- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak

<sup>3</sup> Mukti Fajar ND dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hlm. 34.

merugikan pihak ketiga.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, bahwa perjanjian perkawinan hanya dapat dibuat sebelum atau pada saat dilangsungkannya perkawinan. Dengan demikian setelah disahkannya suatu perkawinan tidak lagi dapat dibuat perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan berlaku sejak disahkannya perkawinan dan apa yang telah diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan tidak dapat diubah, kecuali ada persetujuan dari kedua belah pihak dan tidak merugikan pihak lain.

Istilah dalam undang-undang tersebut adalah “perjanjian perkawinan” dan bukan “perjanjian pra perkawinan”, sehingga seharusnya perjanjian perkawinan dapat dibuat baik sebelum maupun setelah disahkannya perkawinan. Selain itu, perjanjian perkawinan bukanlah suatu hal yang biasa dilakukan dalam budaya Indonesia karena perjanjian perkawinan merupakan pilihan bagi pihak yang akan melaksanakan perkawinan. Walaupun pada prinsipnya diatur dalam UU Perkawinan dan telah dimuat dalam Lembaran Negara, tetap saja masyarakat yang tidak paham norma hukum sering kali tidak mengetahui hal tersebut.

Perjanjian perkawinan baru dirasa perlu ketika perkawinan sudah disahkan dan suami istri telah menjalani kehidupan di dalam rumah tangga. Dalam suatu keadaan mereka merasa perlu atau bahkan harus untuk membuat perjanjian perkawinan. Tidak adanya perjanjian perkawinan dalam perkawinan sesama WNI mungkin tidak terlalu berpengaruh. Namun, lain halnya dengan perkawinan campuran yang terjadi antara WNI dengan WNA. Dalam perkawinan campuran yang terjadi tanpa perjanjian perkawinan, salah satunya menyebabkan WNI tidak dapat mempunyai hak atas tanah yang sama dengan WNI yang tidak melaksanakan perkawinan campuran.

Ketentuan-ketentuan di dalam Pasal 29 UU Perkawinan tersebut dirasa sudah tidak mengikuti perkembangan zaman hingga dikeluarkannya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang merubah ketentuan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU Perkawinan tersebut sehingga menjadi sebagai berikut:

Pasal 29 ayat (1) : Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut; Pasal 29 ayat (3) : Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan;

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

Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi tersebut diatas, perjanjian perkawinan dapat dibuat pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan. Dengan demikian setelah disahkannya suatu perkawinan masih dapat dibuat perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan. Sehubungan dengan putusan Mahkamah

Konstitusi tersebut maka apabila tidak ditentukan kapan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku maka perjanjian perkawinan mulai berlaku terhitung sejak perkawinan dilangsungkan. Perjanjian perkawinan tersebut baik 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. Selanjutnya di dalam Pasal 3 PP 103/2015 yang mengatur tentang:

- (1) Warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan dengan orang asing dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan Warga Negara Indonesia lainnya.
- (2) hak atas tanah sebagaimana dimaksud pada ayat (1), bukan merupakan harta bersama yang dibuktikan dengan perjanjian pemisahan harta antara suami dan istri, yang dibuat dengan akta notaris.

Ketentuan Pasal 3 ayat (1) PP 103/2015 tersebut merupakan penegasan terhadap Pasal 28H ayat (4) UUD NRI 1945 yang menjamin setiap WNI berhak memperoleh hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun. Namun, ketentuan di dalam Pasal 3 ayat (2) PP 103/2015 tersebut membatasi kepemilikan hak atas tanah WNI yang melaksanakan perkawinan campuran tersebut tidak termasuk di dalam harta bersama yang dibuktikan dengan perjanjian pemisahan harta antara suami dan istri, yang dibuat dengan akta notaris.

Dalam PP 103/2015 tersebut tidak dijelaskan pengertian perjanjian pemisahan harta, sehingga perjanjian pemisahan harta yang dimaksud di dalam PP 103/2015 tersebut sulit untuk diartikan maksudnya. Apakah sama dengan yang dimaksud dengan perjanjian perkawinan di dalam UU Perkawinan atautkah berbeda. Apabila perjanjian pemisahan harta yang dimaksud di dalam PP 103/2015 sama artinya dengan perjanjian perkawinan yang dimaksud dalam UU Perkawinan mengapa di dalam pembuatan PP 103/2015 tersebut tidak menggunakan UU Perkawinan sebagai bahan rujukan. Sedangkan apabila maksud perjanjian pemisahan harta tersebut berbeda dengan perjanjian perkawinan, mengapa di dalam PP 103/2015 tersebut tidak dijelaskan pengertian perjanjian pemisahan harta secara rinci.

Terkait dengan persoalan tersebut mengapa disebut “perjanjian pemisahan harta”, karena terhadap harta bersama terdapat klausul bahwa “pada dasarnya harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, kecuali ditentukan lain dalam perjanjian”, sehingga menjadi logis disebut “perjanjian pemisahan harta”. Sehingga perjanjian pemisahan harta sama dengan perjanjian perkawinan yang dimaksud dalam UU Perkawinan.

Sehubungan dengan Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan yang telah diubah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang di dalamnya menyatakan perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, para pembuat PP 103/2015 menggunakan istilah perjanjian pemisahan harta kemungkinan dimaknai sebagai perjanjian perkawinan yang di dalamnya memuat pengaturan mengenai harta perkawinan, yakni pemisahan harta antara suami dan istri yang membuat perjanjian perkawinan tersebut. Sehingga perjanjian pemisahan harta dapat dibuat sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan.

Pada dasarnya pembuatan perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta setelah perkawinan berlangsung dilakukan atas dasar asas kebebasan berkontrak (*freedom of*

*contract*) sebagaimana tercantum dalam Pasal 1338 KUH Perdata. Berdasarkan kesepakatan dan itikad baik para pihak (suami dan istri), bahwa isi dari suatu perjanjian terkandung asas kebebasan berkontrak yang dapat digunakan untuk memperjanjikan hal apa saja dan tentang hal apa saja perbuatan hukum yang perlu bagi suami dan istri ketika perkawinan berlangsung dengan adanya itikad baik kedua belah pihak terhadap apa isi dari hal-hal yang diperjanjikan tersebut dengan tetap mengacu kepada kaidah perundang-undangan yang berlaku serta tidak boleh melanggar atau bertentangan dengan tata susila (*oenden senden*), ketertiban umum (*operbaar orde*) dan tidak boleh bertentangan dengan hukum perkawinan itu sendiri. Perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta ini berlaku dan mengikat bagi kedua belah pihak yang membuat perjanjian tersebut. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan bahwa “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Syarat sahnya Perjanjian Perkawinan didasarkan pada ketentuan perundang-undangan baik yang secara khusus mengatur mengenai Perjanjian Perkawinan maupun syarat sahnya perjanjian secara umum. Syarat sahnya Perjanjian Perkawinan secara keseluruhan dapat digolongkan menjadi 3 (tiga), yaitu:<sup>4</sup>

a) Syarat subyektif

Syarat subyektif menyangkut para pihak yang membuat Perjanjian Perkawinan yang berkaitan erat dengan kecakapan bertindak para pihak. Pasal 1330 KUH Perdata menentukan bahwa:

Tak cakap untuk membuat perjanjian adalah:

1. Orang-orang yang belum dewasa

Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa:

Kriteria dari orang-orang yang belum dewasa diatur di dalam Pasal 330 KUH Perdata dimana ditentukan: “Belum dewasa adalah mereka yang belum mencapai umur genap dua puluh satu tahun, dan tidak lebih dahulu telah kawin”. Apabila perkawinan itu dibubarkan sebelum umur mereka genap dua puluh satu tahun, maka mereka tidak kembali lagi dalam kedudukan belum dewasa.<sup>5</sup>

2. Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan

Menurut Pasal 433 KUH Perdata, orang-orang yang diletakkan di bawah pengampuan adalah setiap orang dewasa yang selalu berada dalam keadaan dungu, sakit otak atau mata gelap, dan boros. Dalam hal ini, pembentuk undang-undang memandang bahwa yang bersangkutan tidak mampu menyadari tanggung jawabnya dan karena itu tidak cakap bertindak untuk mengadakan perjanjian. Apabila seseorang yang belum dewasa dan mereka yang diletakkan di bawah pengampuan itu mengadakan perjanjian, maka yang mewakilinya masing-masing adalah orang tua dan pengampunya.

3. Orang-orang perempuan, dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-Undang, dan pada umumnya semua orang kepada siapa Undang-Undang telah melarang membuat

---

<sup>4</sup> J. Andy Hartanto, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan (Menurut Burgerlijk Wetboek dan Undang-Undang Perkawinan)*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2012, hlm. 20.

<sup>5</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Op. Cit.*, hlm. 103.

perjanjian-perjanjian tertentu.

b) Syarat Formil dan Cara Pembuatan Perjanjian Perkawinan

Syarat ini mengatur mengenai bentuk dan tata cara pembuatan perjanjian perkawinan. Sesuai yang diatur dalam KUH Perdata dan PP 103/2015, pembuatan perjanjian perkawinan ini harus dibuat dengan Akta Notaris. Sedangkan dalam UU Perkawinan dan Kompilasi Hukum Islam (KHI) dijelaskan bahwa pembuatan perjanjian dibuat dalam bentuk tertulis.

Pada ketentuan tersebut tidak dijelaskan dengan jelas, apakah pembuatan perjanjian dengan tertulis ini dengan akta Notaris atau perjanjian dibawah tangan. Banyak masyarakat dan praktisi-praktisi hukum dalam membuat Perjanjian Perkawinan masih mengadopsi ketentuan-ketentuan dalam KUH Perdata yang disebabkan pengaturan Perjanjian Perkawinan dalam UU Perkawinan masih sangat terbatas.

Tujuan dibuatnya Perjanjian Perkawinan dalam bentuk Akta Notaris, yaitu Pertama, Perjanjian Perkawinan dapat menjadi alat pembuktian dengan kekuatan yang sempurna apabila terjadi sengketa. Alat bukti adalah alat untuk membuktikan kebenaran hubungan hukum, yang dinyatakan baik oleh Penggugat maupun oleh Tergugat dalam perkara perdata.<sup>6</sup> Dalam Pasal 1866 KUH Perdata menyebutkan beberapa jenis alat bukti, yaitu:

1. Bukti tulisan;
2. Bukti dengan saksi-saksi;
3. Persangkaan-persangkaan;
4. Pengakuan;
5. Sumpah.

Kekuatan Pembuktian Sempurna adalah kekuatan yang memberi kepastian yang cukup kepada Hakim, kecuali kalau ada pembuktian perlawanan (*tegenbewijs*) sehingga Hakim akan memberi akibat hukumnya. Pada kekuatan pembuktian sempurna alat bukti sudah tidak perlu dilengkapi dengan alat bukti lain, tetapi masih memungkinkan pembuktian lawan.<sup>7</sup> Kedua, Perjanjian Perkawinan yang dibuat dalam bentuk Akta Notaris akan memberikan kepastian hukum tentang hak dan kewajiban para pihak sebagai pasangan suami-istri terhadap harta benda mereka.

c) Syarat Materiil Perjanjian Perkawinan

Syarat ini berkaitan dengan isi yang terdapat dalam Perjanjian Perkawinan. Dalam suatu perkawinan jika para pihak tidak membuat perjanjian perkawinan atau perjanjian pemisahan harta maka terjadi persatuan bulat harta kekayaan antara kedua belah pihak. Para pihak dapat membuat perjanjian perkawinan dimana di dalamnya tidak boleh bertentangan dengan tata tertib umum, hukum, agama, dan kesusilaan.

Pengesahan Perjanjian Perkawinan yang dilakukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pengaturannya diatur dalam Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan yang mana pengesahan ini hanya dilakukan oleh 2 (dua) instansi, yaitu:

1. Pegawai Pencatat Nikah, Talak dan Rujuk pada Kantor Urusan Agama (KUA);
2. Pegawai Pencatat Perkawinan pada Kantor Catatan Sipil.

Pengesahan Perjanjian Perkawinan yang dibuat oleh para pihak (suami-istri) yang beragama

<sup>6</sup> Achmad Ali dan Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012, hlm. 73.

<sup>7</sup> *Ibid.*, hlm. 81.



Islam, dilakukan di Kantor Urusan Agama, sedangkan pengesahan Perjanjian Perkawinan yang dibuat oleh para pihak (suami-istri) yang beragama selain Islam, dilakukan di Kantor Catatan Sipil. Selain pengesahan Perjanjian Perkawinan, hal lain yang menjadi tanggungjawab Kantor Catatan Sipil adalah mencatat secara detail dan membukukan setiap peristiwa penting lain yang berkaitan dengan keluarga, yaitu mengenai kelahiran, kematian, perkawinan, perceraian, pengakuan/pengesahan seorang anak. Catatan Sipil adalah suatu lembaga yang sengaja diadakan oleh pemerintah yang bertugas untuk mencatat, mendaftarkan serta membukukan selengkap mungkin tiap peristiwa penting bagi status keperdataan seseorang, misalnya perkawinan, kelahiran, pengakuan/pengesahan seorang anak, perceraian, dan kematian, serta ganti nama.<sup>8</sup>

Para pihak (suami dan istri) bebas untuk menentukan isi dari perjanjian perkawinan yang dibuatnya asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kesusilaan dan ketertiban umum. Berdasarkan UU Perkawinan, batasan tersebut ditambah lagi dengan batasan agama. Hal yang terpenting juga bahwa isi dari perjanjian perkawinan ini yang mengenai harta perkawinan tidak boleh merugikan pihak ketiga. UU Perkawinan tidak memberikan penjelasan lebih lanjut, ini berarti bahwa mengenai isinya diserahkan sepenuhnya kepada penafsiran pejabat-pejabat umum misalnya notaris atau para pihak sebagai pembuatnya dan hakim apabila terjadi sengketa dikemudian hari.

Keterbatasan pengaturan perjanjian perkawinan ini membuat para pihak memiliki kebebasan untuk menyusun isinya serinci dan selengkap mungkin, misalnya: apakah mereka mengatur Perjanjian Perkawinan dengan Persatuan Untung-Rugi (Pasal 155 KUH Perdata); Perjanjian Perkawinan dengan Persatuan Hasil dan Pendapatan (Pasal 164 KUH Perdata); atau Perjanjian Perkawinan dengan Peniadaan terhadap setiap kebersamaan harta kekayaan (pisah harta sama sekali). Klausula perjanjian perkawinan yang mengatur hal selain harta perkawinan tidak boleh melanggar hak dan membatasi kewajiban para pihak (suami dan istri), misalnya dalam perjanjian perkawinan diatur bahwa suami tidak menjadi kepala keluarga dan tidak berkewajiban menafkahi istri. Klausula semacam ini bertentangan dengan Pasal 31 ayat (3) dan Pasal 34 UU Perkawinan. Klausula perjanjian perkawinan yang melanggar hukum, kesusilaan, dan agama adalah batal demi hukum. Perjanjian yang melanggar norma-norma tersebut dapat dimintakan pembatalannya oleh pihak ketiga, bahkan yang tidak terkait sekalipun.

Pada prinsipnya, substansi perjanjian perkawinan terbatas mengenai kedudukan harta benda perkawinan. Meskipun suami atau istri tidak mengatur secara tegas hal-hal di luar harta benda perkawinan, norma agama, kepatutan, kebiasaan, dan undang-undang juga mengikat pihak-pihak yang membuatnya. Namun dengan catatan, bahwa pihak ketiga juga terikat dengan perjanjian perkawinan yang dibuat oleh suami dan istri sebatas hanya mengenai harta benda. Hal-hal lain di luar pengaturan mengenai harta benda perkawinan, pihak ketiga tidak terikat terhadap segala akibat yang ditimbulkannya. Pihak ketiga juga dapat mengajukan pembatalan perjanjian perkawinan tersebut, terhadap seluruh isi atau

---

<sup>8</sup> Victor M. Situmorang dan Cormentya Sitanggang, *Aspek Hukum Akta Catatan Sipil Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996, hlm. 11 dan 13.

sebagian klausula yang merugikan pihak ketiga.

Perjanjian perkawinan dapat diubah selama perkawinan berlangsung dengan syarat atas dasar kesepakatan antara suami dan istri, namun tidak boleh merugikan pihak ketiga. Apabila perubahan perjanjian perkawinan itu merugikan pihak ketiga maka pihak ketiga tidak terikat terhadap perubahan perjanjian perkawinan tersebut.

Walaupun bentuk dari perjanjian perkawinan tidak ditentukan secara tegas. Namun, yang perlu mendapat perhatian perjanjian perkawinan harus mendapat pengesahan sebagai salah satu syarat sahnya. Menurut Pasal 29 UU Perkawinan, pengesahan perjanjian perkawinan dilakukan hanya oleh dua instansi, yaitu bagi bagi mereka yang beragama Islam, dilakukan di Kantor Urusan Agama (KUA), sedangkan bagi mereka yang beragama selain Islam, dilakukan di Kantor Catatan Sipil. Setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015, pengesahan perjanjian perkawinan dapat dilakukan oleh notaris.

Akibat hukum perjanjian perkawinan yang tidak mendapat pengesahan, baik oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau notaris adalah tidak sah, perjanjian perkawinan tersebut tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum, sehingga berlakulah prinsip kedudukan harta benda dalam perkawinan (Pasal 35 UU Perkawinan). Dengan demikian berarti terjadilah pemisahan harta atau kebersamaan harta benda hanya terbatas pada harta bersama yaitu harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung yang bukan berasal dari hadiah/hibah atau warisan.

Pengaturan perjanjian perkawinan yang terdapat dalam UU Perkawinan serta peraturan pelaksanaannya dirasa kurang lengkap ini, sehingga menimbulkan multi interpretasi terutama mengenai substansi dari suatu perjanjian perkawinan. Hal ini mengakibatkan para pihak mengacu pada ketentuan lain yang berlaku sebelum UU Perkawinan melalui celah hukum yakni Pasal 66 UU Perkawinan yang menyatakan bahwa:

Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-undang ini, maka dengan berlakunya Undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijks Ordonantie Christen Indonesiers S.1933 No. 74), Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de gemengde Huwelijken S. 1898 No. 158), dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.

Pasal 66 UU Perkawinan tersebut dengan menggunakan metode penafsiran *a-contrario*, menyatakan bahwa dengan berlakunya UU Perkawinan maka segala ketentuan tentang perkawinan sebelumnya berlaku kembali, kecuali yang telah diatur dalam UU Perkawinan. Hadirnya Pasal 66 melahirkan kembali pluralisme dalam hukum perkawinan dengan menghidupkan kembali peraturan-peraturan yang ada sebelum UU Perkawinan. Pasal 66 ini bersifat ambiguitas, disatu sisi mencabut ketentuan-ketentuan yang ada sebelum lahirnya UU Perkawinan, namun disisi lain jika belum diatur maka Pasal ini pula yang menghidupkan kembali keberlakuan KUH Perdata, Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen (HOIC), dan Peraturan Perkawinan Campuran (GHR). Jika KUH Perdata, HOIC dan GHR diberlakukan kembali untuk masalah-masalah yang belum diatur dalam UU Perkawinan, maka peraturan-peraturan tersebut hanya dapat diterapkan terhadap mereka

Pembuatan Perjanjian Perkawinan sesuai dengan peraturan perundang-undangan dibuat pada waktu, sebelum, atau selama perkawinan berlangsung dan dibuat dalam bentuk tertulis baik dengan akta otentik atau cukup dibawah tangan. Selama pembuatan perjanjian tersebut berdasarkan atas kesepakatan bersama dari kedua belah pihak (suami dan istri). Perjanjian Perkawinan yang telah dibuat selanjutnya disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan atau notaris.

Seorang WNI yang hendak melakukan perkawinan campuran dengan WNA dan tidak ingin kehilangan hak atas tanahnya, maka mereka harus melakukan pemisahan harta yaitu hak atas tanahnya dari harta bersama perkawinan. Hal yang dapat dilakukan untuk melakukan pemisahan tersebut adalah dengan membuat Perjanjian Perkawinan. Dengan adanya Perjanjian Perkawinan, maka tidak ada percampuran harta bersama dalam perkawinan, sehingga baik suami maupun istri akan menjadi pemilik dari masing-masing hartanya sendiri, tidak ada persatuan bulat diantara mereka.

Namun bagi WNI yang terlanjur melaksanakan perkawinan dengan WNA tanpa membuat perjanjian pemisahan harta terlebih dahulu dapat membuat perjanjian pemisahan harta selama perkawinan berlangsung. Pembuatan perjanjian pemisahan harta perkawinan yang dilakukan setelah perkawinan ini adalah untuk melindungi WNI agar tidak kehilangan hak atas tanahnya. Hal tersebut sesuai ketentuan di dalam Pasal 29 UU Perkawinan yang telah diubah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

Perjanjian pemisahan harta mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan dan setelah disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Apabila perjanjian tersebut telah disahkan, maka isi perjanjian tersebut mengikat bagi para pihak yang membuatnya (suami dan istri) dan berlaku bagi pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.

Sejak tanggal pengesahan tersebut, terhadap pihak ketiga, harta suami dan istri tidak lagi menjadi tanggungan untuk pembayaran terhadap utang yang dibuat oleh pihak suami atau istri, tetapi sesuai dengan apa yang diperjanjikan diantara mereka. Dengan kata lain, sejak tanggal pengesahan tersebut pihak ketiga dianggap telah mengetahui adanya perjanjian pemisahan harta antara suami dan istri. Namun, tidak adanya pengesahan, tidak boleh merugikan pihak ketiga yang beritikad baik yang betul-betul tidak mengetahui adanya perjanjian tersebut, misalnya karena diberi tahu oleh pihak suami atau istri mengenai hal tersebut, maka berlakulah perjanjian perkawinan tersebut bagi pihak ketiga yang bersangkutan dan akan membawa akibat hukum terhadap pihak ketiga.

Akibat-akibat hukum tersebut diatas menggunakan dasar teori hukum, yaitu teori kepastian hukum. Dengan adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang merubah ketentuan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU Perkawinan tersebut memberikan kekuatan yang mengikat bagi para pihak yang membuat perjanjian perkawinan, sehingga para pihak juga wajib mentaati hal-hal yang telah dengan sepakat diperjanjikan dalam perjanjian tersebut. Bagi harta perkawinannya, dengan adanya perjanjian pemisahan harta, harta masing-masing pihak menjadi pisah. Akibat hukum bagi pihak ketiga, apabila perjanjian pemisahan harta tersebut telah disahkan oleh pegawai

pencatat perkawinan atau notaris, maka perjanjian tersebut berlaku juga bagi Pihak Ketiga. Tanpa adanya pengesahan dari pegawai pencatat perkawinan atau notaris, maka perjanjian tersebut hanya mengikat bagi para pihak yang membuatnya saja (suami dan istri) dan terhadap pihak ketiga perjanjian tersebut tidak berlaku. Setelah adanya perjanjian tersebut apabila terjadi perbuatan hukum maka hanya melibatkan salah satu pihak saja, karena ada pemisahan harta dalam perkawinannya, tidak lagi menjadi tanggungjawab kedua belah pihak.

## **2. Pengaturan Pemberian Hak atas Tanah kepada WNI yang Melaksanakan Perkawinan Campuran Tanpa Perjanjian Pemisahan Harta**

Suatu perkawinan akan menimbulkan akibat hukum kepada para pihak yang melakukan perkawinan tersebut. Akibat hukum tersebut meliputi hubungan suami dan istri, harta benda, dan kedudukan anak. Begitu pula dengan perkawinan campuran, adapun akibat hukum dari perkawinan campuran berkaitan dengan kewarganegaraan pasangan, kewarganegaraan anak, dan harta benda dalam perkawinan.

Ketentuan dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan di Indonesia mengatur bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama dimana kedua belah pihak memiliki hak yang sama atas harta tersebut. Hal ini dapat dipahami bahwa setelah terjadi perkawinan kedudukan para pihak (suami dan istri) dianggap sama atau seimbang, dimana kedudukan suami dan istri merupakan satu kesatuan yang saling mengisi dan melengkapi. Dengan demikian perkawinan campuran menyebabkan terjadinya percampuran harta antara WNI dan WNA.

Akibat hukum terhadap harta benda dalam perkawinan campuran antara lain kepemilikan atas benda tidak bergerak berupa tanah. Pengaturan mengenai hak atas tanah telah diatur di dalam UUPA sebagaimana telah dijelaskan dalam bab sebelumnya. UUPA menentukan bahwa di Indonesia hanya WNI saja yang dapat memiliki hak atas tanah. WNA tidak dapat mempunyai hak atas tanah. Bahkan Pasal 21 UUPA menegaskan bahwa WNA yang memperoleh hak milik atas tanah pada saat mulai berlakunya UUPA tersebut wajib melepaskan hak milik atas tanahnya itu. Begitu juga WNI yang memiliki kewarganegaraan lain diluar kewarganegaraan Indonesianya tidak dapat memiliki hak atas tanah baik dengan status Hak Milik, Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Guna Usaha (HGU), dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun di atas tanah HGB.

Dari segi kepemilikan hak atas tanah, perkawinan campuran WNI dan WNA dapat mengakibatkan adanya percampuran harta bersama perkawinan jika pihak WNI memperoleh hak atas tanah setelah perkawinan tersebut. Hak atas tanah yang diperoleh WNI akan bercampur dengan harta kekayaan WNA di dalam harta bersama. Dalam harta bersama itu, hak atas tanah baik dengan status Hak Milik, Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Guna Usaha (HGU), dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun di atas tanah HGB yang dipunyai WNI akan menjadi bagian dari harta bersama yang juga dimiliki oleh WNA. Dengan demikian, maka dengan terjadinya perkawinan campuran yang mengakibatkan percampuran dalam harta bersama, WNI tidak dapat memiliki hak atas tanah baik dengan status Hak Milik, Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Guna Usaha (HGU), dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun di atas tanah HGB.

Irma Devita Purnamasari menyatakan bahwa:

Seorang Warga Negara Indonesia (WNI) yang menikah secara sah dengan Warga Negara Asing (WNA) dan WNI memperoleh asset berupa tanah dan status Hak Milik, Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Guna Usaha (HGU), Hak Milik atas Satuan Rumah Susun di atas tanah HGB, baik karena pewarisan, peralihan hak melalui jual-beli, hibah atau wasiat, maka dia wajib melepaskan hak-haknya. Pelepasan hak tersebut dengan cara menjual atau menghibahkan hak-hak atas tanah tersebut dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya hak-hak tersebut.<sup>9</sup>

Pasal 21 ayat (3) UUPA menyatakan bahwa:

Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula 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 kewarganegaraannya 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.

Berdasarkan peraturan tersebut di atas, WNI yang melaksanakan perkawinan campuran harus melepaskan hak atas tanah tersebut dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya hak atas tanah tersebut. Jika jangka waktu tersebut terlampaui, maka hak atas tanah tersebut hapus karena hukum dan hak atas tanah tersebut jatuh pada Negara, namun dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebani tetap berlangsung. WNI yang melaksanakan perkawinan campuran pada umumnya sulit untuk memiliki hak atas tanah baik dengan status Hak Milik, Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Guna Usaha (HGU), dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun di atas tanah HGB. Hal ini dikarenakan setelah berlangsungnya perkawinan campuran terjadi percampuran harta antara WNI dan WNA pelaku perkawinan campuran, selain itu WNI pelaku perkawinan campuran dapat kehilangan kewarganegaraannya mengikuti kewarganegaraan pasangan WNA-nya hal ini sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 26 ayat (1) dan (2) UU Kewarganegaraan yang menyatakan bahwa:

- (1) Perempuan Warga Negara Indonesia yang kawin dengan laki-laki warga negara asing kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal suaminya, kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami sebagai akibat perkawinan tersebut.
- (2) Laki-laki Warga Negara Indonesia yang kawin dengan perempuan warga negara asing kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal istrinya, kewarganegaraan suami mengikuti kewarganegaraan istri sebagai akibat perkawinan tersebut.

Akan tetapi, di dalam Pasal 27 UU Kewarganegaraan dijelaskan bahwa bagi suami atau istri

---

<sup>9</sup> Irma Devita Purnamasari, *Kiat-kiat Cerdas, Mudah dan Bijak Memahami Masalah Hukum Waris*, Mizan Pustaka, Bandung, 2014, hlm. 166.

yang terikat perkawinan yang sah tidak menyebabkan hilangnya status kewarganegaraan dari istri atau suami. Sehingga status WNI yang melaksanakan perkawinan campuran tetap menjadi WNI selama WNI tersebut tidak meninggalkan kewarganegaraan Indonesia dan atas perkawinannya tersebut tidak menyebabkan ia berkewarganegaraan ganda. Terkait hak atas tanah dengan status hak milik, maka berdasarkan Pasal 21 ayat (4) UUPA yang menyatakan bahwa selama seseorang di samping kewarganegaraan Indonesia mempunyai kewarganegaraan asing, maka ia tidak dapat mempunyai hak atas tanah dengan status hak milik. Hal ini dapat diartikan bahwa WNI pelaku perkawinan campuran selama ia mempunyai kewarganegaraan ganda dalam hubungannya dengan kepemilikan hak atas tanah dipersamakan dengan orang asing. Maka Pasal 21 ayat (4) UUPA di atas, menekankan bahwa yang boleh memiliki hak atas tanah dengan status Hak Milik hanyalah WNI yang tidak melaksanakan perkawinan campuran.

Berdasarkan ketentuan Pasal 21 ayat (1) UUPA yang menyatakan bahwa hanya WNI saja yang dapat memiliki Hak Milik atas tanah. Mengenai keabsahan dan kehalalan hak milik, telah dikenal dua asas, pertama asas "*Nemo plus juris transfere potest quam ipse habet*", artinya tidak seorangpun dapat mengalihkan atau memberikan sesuatu kepada orang lain melebihi hak miliknya atau apa yang dia punyai. Kedua, asas "*Nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest*", artinya tidak seorangpun mengubah bagi dirinya atau kepentingan pihaknya sendiri, tujuan dari penggunaan objeknya.<sup>10</sup> Kedua asas tersebut mengukuhkan kekuatan hak milik atas tanah yaitu kewenangan yang luas dari pemiliknya untuk mengadakan tindakan-tindakan di atas tanah dengan status hak milik, kekuatan pemegang hak milik untuk selalu dapat mempertahankan hak miliknya dari gangguan pihak lain, serta segala keistimewaan dari hak milik mempunyai nilai keabsahan dan kehalalan yang dijamin oleh kedua asas tersebut, maka untuk menjamin kebijakan hukum tentang pembatasan kepemilikan hak atas tanah yang ditetapkan dalam pasal-pasal UUPA hanya WNI yang dapat memiliki hak milik atas tanah.

Ditetapkannya PP 103/2015 yang menggantikan PP 41/1996, Negara telah melakukan penegakan keadilan terhadap pelaku perkawinan campuran dengan menjamin *constitutional right* bagi WNI yang melakukan perkawinan campuran untuk dapat memiliki hak yang sama dengan WNI pada umumnya, hal ini sesuai dengan teori keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls yang menegaskan bahwa program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu pertama, memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat memberi keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.<sup>11</sup> Dalam hal ini pelaku perkawinan campuran diberikan hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap WNI untuk memiliki hak atas tanah.

Berdasarkan Pasal 3 PP 103/2015, WNI yang melakukan perkawinan campuran masih dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan WNI lainnya yang tidak melakukan

<sup>10</sup> Adrian Sutedi, *Peralihan Hak atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm. 8-9.

<sup>11</sup> John Rawls, *A Theory of Justice, Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1971, hlm. 89.

perkawinan campuran dengan syarat hak atas tanah yang dimiliki WNI tersebut haruslah bukan harta bersama. WNI yang melakukan perkawinan campuran dengan WNA harus memisahkan hak atas tanah miliknya itu sehingga tidak masuk ke dalam harta bersama. Untuk mengeluarkannya dari harta bersama, harus dibuktikan dengan perjanjian pemisahan harta antara suami dan istri, yang dibuat dengan akta notaris. Sehingga dapat dipahami bahwa WNI pelaku perkawinan campuran dimungkinkan memiliki hak atas tanah baik dengan status Hak Milik, Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Guna Usaha (HGU), dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun di atas tanah HGB dengan catatan bahwa pasangan perkawinan campuran mempunyai perjanjian pemisahan harta, sehingga harta yang dimiliki oleh para pihak (suami maupun istri) tersebut adalah menjadi milik masing-masing.

Lembaga pemisahan harta bersama dalam perkawinan umumnya dikenal dengan perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan yang dimaksud adalah perjanjian diantara suami dan istri di dalam suatu perkawinan yang sah dan berisi terbatas hanya mengenai harta kekayaan dalam perkawinan dan tidak mengatur hal-hal lain di luar itu. Dalam perjanjian perkawinan tersebut dapat ditentukan, suami dan istri dapat menguasai hartanya masing-masing dan memisahkannya dari harta bersama.

Dengan adanya pemisahan harta bersama itu, maka WNA yang menjadi pasangannya tidak turut memiliki hak atas tanah baik dengan status Hak Milik, Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Guna Usaha (HGU), dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun di atas tanah HGB, sehingga WNI yang melaksanakan perkawinan campuran tersebut tetap dapat memiliki hak atas tanah. Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat dengan akta notaris sesuai ketentuan di dalam Pasal 3 PP 103/2015.

Perjanjian perkawinan untuk memisahkan harta tersebut dapat dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan, pada saat perkawinan, atau selama dalam ikatan perkawinan. Hal ini sesuai dengan definisi perjanjian perkawinan dalam Pasal 29 ayat 1 UU Perkawinan yang telah diubah dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang menyatakan bahwa 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.

Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat secara tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, yaitu bagi yang beragama Islam dicatatkan di Kantor Urusan Agama (KUA) dan bagi non Islam dicatatkan di Kantor Catatan Sipil. Apabila tidak disahkan pada pegawai pencatat perkawinan terkait maupun notaris, maka secara hukum, perkawinan yang berlangsung tersebut dianggap sebagai perkawinan percampuran harta.

Pasal 20 ayat (1) UUPA menyatakan bahwa "Hak milik adalah hak yang turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah, dengan mengingat ketentuan Pasal 6."

Hak milik bersifat turun-temurun bermakna bahwa hak milik atas tanah tidak hanya berlangsung selama pemegang hak milik atas tanah tersebut masih hidup. Tetapi dapat juga dilanjutkan oleh ahli warisnya sepanjang memenuhi syarat sebagai subjek hak milik,

sehingga hak milik mempunyai jangka waktu tidak terbatas.

Kepemilikan mempunyai landasan hukum yang lebih jelas dan pasti, sehingga hubungan antara seseorang dengan objek yang menjadi sasaran kepemilikan terdiri dari hak-hak yang kompleks. Kepemilikan adalah suatu hak bukanlah suatu barang. Kepemilikan adalah hak perorangan. Kepemilikan itu adalah tuntutan yang dapat dipaksakan dan diciptakan oleh Negara.<sup>12</sup> Menurut C.B Macpherson, hakekat kepemilikan adalah bahwa kepemilikan adalah suatu hak dalam arti suatu klaim yang dapat dipaksakan dan meskipun sifat klaim yang dapat dipaksakan itu membuat hak tersebut menjadi hak menurut hukum, namun ciri dapatnya dipaksakan itu sendiri tergantung pada keyakinan masyarakat bahwa itu adalah moral.<sup>13</sup> Dengan dikuasainya suatu benda berdasarkan hak milik atas seseorang pemegang hak milik diberikan kewenangan untuk menguasainya secara tentram dan untuk mempertahankannya terhadap siapapun yang bermaksud untuk mengganggu ketentramannya dalam menguasai, memanfaatkan, serta mempergunakan benda tersebut.<sup>14</sup>

Terhadap WNI pelaku perkawinan campuran yang tidak pernah membuat perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta baik yang dibuat sebelum perkawinan atau selama dalam ikatan perkawinan, seharusnya diperlakukan sesuai ketentuan di dalam UUPA yaitu mereka tidak dapat memiliki hak atas tanah baik yang berupa Hak Milik, Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun di atas tanah HGB. Akan tetapi mereka dapat menjadi pemegang Hak Pakai. Hak pakai diatur dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 43 UUPA. Hak pakai adalah hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan di dalam UUPA.

Terhadap hak atas tanah, WNA hanya dapat memiliki properti dengan status hak pakai, demikian berdasarkan Pasal 42 UUPA. Hak Pakai dapat dipegang oleh seorang WNA, sehingga tidak ada masalah walaupun pasangan kawin WNI masih berstatus WNA. Berdasarkan Pasal 6 ayat 1 dan 2 PP 103/2015 yang menyatakan bahwa Hak Pakai sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 huruf a angka 1, diberikan untuk jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu 20 (dua puluh) tahun.

Irma Devita Purnamasari menyatakan bahwa:

Menurut Winanto Wiryomartani di dalam artikel Klinik Hukum *online*, pasangan suami istri yang menikah tanpa perjanjian kawin, dan berlangsung sebelum jangka waktu 1 (satu) tahun dicatatkan, hak atas tanah masih mungkin dialihkan kepada pihak ketiga. Jika ternyata perkawinan sudah melewati masa 1 (satu) tahun, berlakulah ketentuan Hak Milik dan Hak Guna Bangunan (HGB) dalam UUPA.

---

<sup>12</sup> *Ibid.*, hlm. 234.

<sup>13</sup> Macpherson, C.B., *Pemikiran Dasar Tentang Hak Milik*, Yayasan LBH Indonesia, Jakarta, 1989, hlm. 14.

<sup>14</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Kebendaan Pada Umumnya*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2003, hlm. 191.



Artinya, tanah tersebut menjadi dikuasai oleh Negara.<sup>15</sup>

Selanjutnya Irma Devita Purnamasari juga menyatakan bahwa:

Bentuk pengalihan jual-beli bukan lagi dalam bentuk akta PPAT, melainkan dengan akta notariil dengan judul "Jual-Beli dengan Pelepasan Hak". Jadi, Warga Negara Indonesia (WNI) yang sudah terlanjur menikah dengan Warga Negara Asing (WNA) tanpa perjanjian kawin, sebaiknya segera memindahtangankan tanah yang dimiliki di Indonesia dengan cara menjual atau menghibahkan kepada orang tua, anak, saudara kandung, atau kerabat sebelum diketahui oleh pemerintah yang dapat menyebabkan hak atas tanah tersebut hapus dan jatuh kepada Negara tanpa ganti rugi sesuai dengan peraturan Pasal 21 ayat 3 UUPA yaitu mengatur bahwa orang asing yang memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta perkawinan, demikian pula Warga Negara Indonesia (WNI) yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya UUPA ini kehilangan kewarganegaraannya, wajib melepaskan hak itu dalam jangka waktu 1 (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 kepada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.<sup>16</sup>

Terdapat pengecualian pada harta bersama berupa hak atas tanah dari hasil perkawinan campuran baik yang berupa Hak Milik, Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), dan Hak Milik atas Satuan Rumah Susun di atas tanah HGB antara WNI dan WNA yang telah dibeli sebelum dilakukan pencatatan/pelaporan pada Dinas kependudukan dan Catatan Sipil, maka pada saat telah dilakukan pencatatan itu perkawinan mereka diakui oleh hukum di Indonesia. Properti yang dibeli sebelum adanya pencatatan perkawinan campuran tersebut dianggap sebagai harta bawaan dari WNI, karena apabila belum ada pencatatan/pelaporan kepada Dinas Kependudukan dan Catatan Sipil di Indonesia maka perkawinan berdasarkan hukum Indonesia dianggap tidak pernah ada. Sedangkan terkait dengan harta bersama yang dimiliki, dapat dipahami bahwa setelah terjadi perkawinan kedudukan para pihak suami dan istri dianggap sama atau seimbang, dimana kedudukan suami dan istri merupakan satu kesatuan yang saling mengisi dan melengkapi. Dengan demikian perkawinan campuran menyebabkan terjadinya percampuran harta antara WNI dan WNA. Hal ini sejalan dengan Ketentuan dalam UU Perkawinan di Indonesia mengatur bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama (Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan) dimana kedua belah pihak memiliki hak yang sama atas harta tersebut. Hal ini sesuai dengan salah satu asas yang wajib dipedomani yaitu asas keadilan. Menurut Satjipto Rahardjo, asas hukum merupakan landasan bagi lahirnya suatu peraturan, sehingga semua peraturan pada akhirnya harus bisa dikembalikan kepadanya. Asas juga disebut sebagai alasan lahirnya suatu peraturan (*ratio legis*). Tanpa menemukan *ratio legis*, kita kurang memahami arah etis dari peraturan tersebut. Sebaliknya, dengan menemukannya,

---

<sup>15</sup> Irma Devita Purnamasari, *Op. Cit.*, hlm. 169.

<sup>16</sup> *Ibid.*

kita bisa menyusun suatu bangunan atau tatanan hukum lanjutan, yang konsisten dengan peraturan-peraturan sebelumnya.<sup>17</sup> Teori etis menyatakan bahwa tujuan utama hukum adalah mewujudkan keadilan (*justice*). Upanius menggambarkan keadilan sebagai *justitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi* (keadilan adalah kehendak yang terus menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya). Rumusan ini menurut Agus Yudha Hernoko, dengan tegas mengakui hak masing-masing orang terhadap lainnya, dan apa yang seharusnya menjadi bagiannya, demikian pula sebaliknya.<sup>18</sup> Menurut John Rawls, keadilan adalah kebajikan utama dalam institusi sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Suatu teori betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak atau direvisi jika ia tidak benar, demikian pula dengan hukum, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya, harus direformasi atau dihapuskan jika tidak adil.

### C. Penutup

WNI yang melaksanakan perkawinan campuran dipersamakan dengan WNI lainnya yang tidak melaksanakan perkawinan campuran. Hal tersebut sesuai dengan ketentuan Pasal 3 PP 103/2015. Sehingga WNI yang melaksanakan perkawinan campuran dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan WNI lainnya yang tidak melaksanakan perkawinan campuran. Namun untuk memiliki hak atas tanah tersebut, WNI yang melaksanakan perkawinan campuran tersebut harus memiliki perjanjian pemisahan harta sebagai pembuktian kepemilikan hak atas tanah WNI tersebut bukan merupakan harta bersama. Perjanjian pemisahan harta yang dimaksud dalam Pasal 3 PP 103/2015 tersebut sama dengan perjanjian perkawinan yang dimaksud dalam UU Perkawinan. Sehingga terkait dengan waktu pembuatan perjanjian pemisahan harta mengacu pada Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang menyatakan bahwa perjanjian perkawinan dapat dibuat pada waktu perkawinan, sebelum dilangsungkannya perkawinan, atau selama dalam ikatan perkawinan.

Menurut Pasal 21 ayat (3) dan (4) UUPA, WNI yang melaksanakan perkawinan campuran selama tidak memiliki kewarganegaraan ganda dan tidak melepaskan kewarganegaraan Indonesia-nya dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan WNI lainnya yang tidak melaksanakan perkawinan campuran. Ketentuan tersebut sejalan dengan ketentuan di dalam Pasal 3 PP 103/2015. Namun terdapat pengecualian terhadap hak atas tanah yang dimiliki WNI tersebut harus dibuktikan dengan perjanjian pemisahan harta. Sehingga sesuai ketentuan Pasal 21 UUPA *juncto* Pasal 3 PP 103/2015, WNI yang melaksanakan perkawinan campuran tanpa perjanjian pemisahan harta tidak dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan WNI lainnya yang tidak melaksanakan perkawinan campuran. Akibat hukum dari WNI yang tidak membuat perjanjian pemisahan harta, maka WNI tersebut harus melepaskan hak atas tanah yang dimilikinya selama 1 (satu) tahun setelah diperolehnya hak atas tanah tersebut. Akan tetapi mereka dapat menjadi pemegang Hak Pakai yang diatur dalam Pasal 41 sampai dengan Pasal 43 UUPA.

Diharapkan para pembuat peraturan perundang-undangan melakukan sosialisasi mengenai pentingnya pembuatan perjanjian pemisahan harta bagi WNI yang melaksanakan

<sup>17</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm. 45-47.

<sup>18</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011, hlm. 48.

perkawinan campuran guna melindungi hak nya untuk memiliki hak atas tanah yang sama dengan WNI lainnya yang tidak melaksanakan perkawinan campuran. PP 103/2015 perlu dicantumkan pengertian perjanjian pemisahan harta di dalam ketentuan umum sehingga tidak menimbulkan multi tafsir.

### Daftar Pustaka

- Ali, Achmad dan Wiwie Heryani, *Asas-Asas Hukum Pembuktian Perdata*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2012.
- Hartanto, J. Andy, *Hukum Harta Kekayaan Perkawinan (Menurut Burgerlijk Wetboek dan Undang-Undang Perkawinan)*, Laksbang Grafika, Yogyakarta, 2012.
- Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2011.
- Macpherson, C.B., *Pemikiran Dasar Tentang Hak Milik*, Yayasan LBH Indonesia, Jakarta, 1989.
- Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta, 2013.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, *Hak-Hak atas Tanah*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2007.
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, *Kebendaan Pada Umumnya*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2003.
- ND, Mukti Fajar dan Yulianto Achmad, *Dualisme Penelitian Hukum Normatif & Empiris*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 1994.
- Prodjohamidjojo, Martiman, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta Selatan, 2011.
- Purnamasari, Irma Devita, *Kiat-kiat Cerdas, Mudah dan Bijak Memahami Masalah Hukum Waris*, Mizan Pustaka, Bandung, 2014.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Rawls, John, *A Theory of Justice, Teori Keadilan, Dasar-Dasar Filsafat Politik untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial dalam Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1971.
- Rusli, Hardijan, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993.
- Santoso, Urip, *Hukum Agraria & Hak-Hak Atas Tanah*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010.
- Situmorang, Victor M., dan Cormentya Sitanggang, *Aspek Hukum Akta Catatan Sipil Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 1996.
- Sutedi, Adrian, *Peralihan Hak atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008.