

Status Hak Milik Atas Tanah Bagi Perempuan Warga Negara Indonesia Yang Menikah Dengan Warga Negara Asing

Amalia Khairiza¹, Muhammad Yamin², Syafrudin Kalo³, T. Keizerina Devi A⁴

Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara

ly_nblunymph@yahoo.com, muhammad.yaminlubis@yahoo.com, syaf_kalo@yahoo.com,
deviazwar@yahoo.com

Abstrak

Berdasarkan Pasal 21 Ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria, menyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik. Setiap warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Asing terbentur dengan beberapa batasan aturan mengenai hak kepemilikan atas tanah yang merupakan dampak dari perkawinan campuran yang mereka lakukan. Maka dari itu diperlukan perlindungan hukum hak kepemilikan bagi perempuan warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Asing. Serta dibutuhkan kepastian hukum kedudukan hukum perempuan warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Asing sebagai subjek hukum peralihan hak kepemilikan atas tanah dan status kepemilikan hak atas tanah Perempuan warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Asing yang diperoleh setelah perkawinan. Hasil penelitian yang diperoleh berdasarkan perkara yang dibahas dalam putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 melahirkan Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing. Pasal 3 PP No. 103 Tahun 2015 menyebutkan bahwa warga negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan campuran dengan warga negara Asing masih dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya yang tidak melakukan perkawinan campuran dengan warga negara Asing. Warga negara Indonesia tersebut masih dapat memiliki hak milik atas tanah sebagaimana warga negara Indonesia lainnya. Bahkan, namanya masih dapat tercantum dalam sertifikat hak milik (SHM) sebagai bukti kepemilikan. Syarat untuk tetap bisa memiliki hak atas tanah bagi warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran adalah hak atas tanah yang dimiliki warga negara Indonesia tersebut haruslah bukan harta bersama. Warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran dengan warga negara asing harus memisahkan hak atas tanah miliknya itu sehingga tidak masuk ke dalam harta bersama. Hak kepemilikan bagi warga negara asing memiliki keterbatasan sehingga tidak semua hak kepemilikan yang dimiliki perempuan warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Asing bisa dimilikinya tanpa ada menyematkan beberapa aturan yang bisa memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepadanya. Warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran dengan warga negara Asing harus memisahkan hak atas tanah miliknya itu sehingga tidak masuk ke dalam harta bersama dengan melakukan perjanjian perkawinan. Akan tetapi bagi warga negara Indonesia yang tidak melakukan perjanjian perkawinan maka untuk mengeluarkannya dari harta bersama harus dibuktikan dengan penetapan pisah harta dari Pengadilan atau perjanjian pemisahan harta antara suami dan istri yang dibuat dengan akta notaris setelah perkawinan berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015.

Kata Kunci : Hak Milik, Perkawinan Campuran dan Perjanjian Kawin.

Abstract

Based on Article 21 Paragraph (1) of the Basic Agrarian Law, it states that only Indonesian citizens can have property rights. Every Indonesian citizen who marries a foreign citizen is faced with several regulatory restrictions regarding land ownership rights which are the impact of their mixed marriage. Therefore, legal protection of ownership rights is needed for women Indonesian citizens who marry foreign nationals. And legal certainty is needed regarding the legal position of Indonesian female citizens who marry foreign citizens as legal subjects for the transfer of ownership rights to land and the status of ownership of land rights for Indonesian female citizens who marry foreign citizens who were acquired after marriage. The research results obtained were based on cases discussed in the Constitutional Court decision Number 69/PUU-XIII/2015 which gave birth to Government Regulation Number 103 of 2015 concerning Ownership of Residential Houses by Foreigners. Article 3 PP No. 103 of 2015 states that Indonesian citizens who enter into mixed marriages with foreign nationals can still have the same rights to land as other Indonesian

citizens who do not enter into mixed marriages with foreign citizens. These Indonesian citizens can still have ownership rights to land like other Indonesian citizens. In fact, the name can still be listed in the certificate of ownership (SHM) as proof of ownership. The condition for Indonesian citizens who enter into a mixed marriage to still have land rights is that the land rights owned by the Indonesian citizen must not be joint property. Indonesian citizens who enter into mixed marriages with foreign citizens must separate their rights to their land so that it does not enter into joint property. Ownership rights for foreign citizens have limitations so that not all ownership rights owned by Indonesian women who are married to foreign citizens can be owned without enforcing several regulations that can provide legal protection and certainty for them. Indonesian citizens who enter into mixed marriages with foreign citizens must separate their rights to their land so that it does not enter into joint property by entering into a marriage agreement. However, for Indonesian citizens who do not enter into a marriage agreement, removing them from joint assets must be proven by a court ruling on separation of assets or an agreement on the separation of assets between husband and wife made with a notarial deed after the marriage based on Constitutional Court decision Number 69/PUU-XIII /2015.

Keywords: Property Rights, Mixed Marriages and Marriage Agreements.

I. Pendahuluan

A. Latar Belakang

Globalisasi dan perkembangan teknologi informasi dan transportasi telah membuka sekat-sekat antarnegara dan benua menjadi lebih dekat, dan memungkinkan para penduduknya saling berinteraksi satu sama lain, yang akhirnya berpengaruh pada meningkatnya pernikahan antar warga negara.¹ Di Indonesia, perkawinan campuran didominasi oleh perempuan warga negara Indonesia yang menikah dengan laki-laki warga negara asing. Menurut hasil survey Indo-MC tahun 2002, dari 574 responden 95,19% adalah perempuan warga negara Indonesia yang menikah dengan laki-laki warga negara asing.²

Perkawinan campuran di Indonesia didefinisikan dalam Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pasal 57 : *“Yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam Undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan*

kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia”. Tegasnya, perkawinan campuran menurut undang-undang Perkawinan adalah perkawinan antara Warga Negara Indonesia dan Warga Negara Asing. Karena berlainan kewarganegaraan, tentu saja hukum yang berlaku bagi mereka juga berlainan. Undang-Undang Perkawinan tidak mengatur dengan tegas mengenai akibat hukum yang timbul dari perkawinan campuran.

Secara sosiologis, undang-undang tersebut sudah tidak sesuai dengan perkembangan dan tuntutan masyarakat Indonesia sebagai bagian dari masyarakat Internasional dalam pergaulan global, yang menghendaki adanya persamaan perlakuan dan kedudukan warga negara di hadapan hukum serta adanya kesetaraan dan keadilan jender.³

Secara umum di Indonesia berlaku dua sistem peraturan tentang harta benda perkawinan yang satu sama lain berhadapan secara diam artinya berseberangan satu sama lainn yakni

¹ Sulistyowati Irianto, *Perempuan & Hukum: Menuju Hukum yang Berspektif Kesetaraan Keadilan* Yayasan Obor Indonesia, Jakarta, 2006, hal 392.

² *Ibid*, hal 393.

³ Muhammad Abdulkadir, *Hukum Perdata Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hal 103.

Hukum Islam dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Menurut Hukum Islam menganggap kekayaan suami dan isteri masing-masing terpisah satu dengan yang lainnya, artinya atas harta benda milik suami si isteri tidak mempunyai hak dan atas harta benda milik isteri si suami tidak mempunyai hak. Jadi dalam hukum Islam status harta benda milik seorang perempuan tidak berubah setelah adanya perkawinan. Sedangkan menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata menganggap bahwa apabila suami dan isteri pada waktu akan melangsungkan perkawinan tidak mengadakan perjanjian pisah harta di antara mereka maka akibat dari perkawinan itu adalah percampuran kekayaan suami dan isteri menjadi suatu kekayaan milik berdua secara bersama-sama dan bagian masing-masing dalam kekayaan ini adalah separuh.⁴

Sesuai dengan UU nomor 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, dalam perkawinan tanpa perjanjian kawin semua harta benda yang diperoleh dalam perkawinan menjadi harta bersama kecuali ditentukan lain. Dalam perkawinan campuran ada baiknya juga membuat perjanjian kawin yang memberi perlindungan pada kedua pihak agar tidak ada orientasi negatif terhadap keinginan terhadap harta benda. Mereka yang melakukan usaha di Indonesia memiliki properti dengan nama suami atau istrinya yang warga negara Indonesia untuk mempermudah penguasaan sarana dan prasarana usaha. Sepanjang mengenai benda bergerak atau habis pakai bebas dibeli dan dimiliki oleh orang asing

⁴ R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Pluralisme dalam Perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya, 1994, hal 75.

utamanya yang memiliki Kartu Ijin Tinggal Terbatas; membeli mobil, sepeda motor, kapal layar, kapal motor sampai dengan ukuran sedang, dengan syarat KTP WNA (bila disyaratkan penjual), fotokopi kartu keluarga (yang single biasanya ikut dengan pemilik rumah), Kartu Ijin Tinggal Terbatas (KITAS), fotokopi bukti kepemilikan rumah/kontrak, fotokopi surat ijin kerja dari depnaker (bila bekerja). Sepanjang digunakan untuk kepentingan pribadi dan usaha di Indonesia bebas dibeli oleh warga negara asing. Namun karena prosedur yang panjang dan kurangnya pengertian pejabatnya membuat warga negara asing lebih memilih pinjam nama suami atau istri, atau teman yang warga negara Indonesia.⁵

Jika warga negara Indonesia tersebut melakukan perjanjian perkawinan tentu saja ini tidak akan menjadi sebuah masalah akan tetapi tidak semua warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran membuat sebuah perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan menurut Hamaker adalah "... setiap perjanjian di antara calon suami isteri berkaitan dengan perkawinan sah yang akan dilakukan, tidak peduli dengan apa yang menjadi isi dari perjanjian tersebut." Keberatan atas defenisi ini adalah tidak adanya penjelasan apakah di antara calon suami isteri dengan perkawinannya akan tunduk pada ketentuan khusus yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Kebanyakan penulis memberikan penjelasan materiil dari pengertian perjanjian kawin. Namun, dari penguraian yang berbeda terdapat kesatuan pendapat

⁵ *Perkawinan Campuran dan Hukum Kebendaan*, <http://www.kumham-jogja.info/karya-ilmiah/37-karya-ilmiah-lainnya/333-perkawinan-campuran-dan-hak-kebendaan>, diunggah pada hari Selasa, 3 November 2018 Pada Pukul 20.00 WIB.

mengenai perjanjian kawin yaitu perjanjian di antara calon suami iatri yang berakibat pada harta perkawinan mereka.⁶

Kasus ini sering terjadi di kalangan masyarakat terutama di kota-kota besar di Indonesia. Salah satu kasus yang terjadi dibawa ke Mahkamah Konstitusi untuk dilakukan *judicial review* oleh warga negara Indonesia yang bernama Ike Farida yang menikah dengan warga negara Jepang. Pemohon menguji ketentuan Pasal 21 ayat (1), ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UU Pokok Agraria dan Pasal 29 ayat (1), Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan yang menurut Ike Farida, norma-norma tersebut telah menghilangkan haknya untuk memperoleh Hak Milik dan Hak Guna Bangunan. Sebab, perjanjian pembelian apartemen yang dilakukan Pemohon dibatalkan sepihak oleh pengembang karena suaminya adalah warga negara asing dan tidak mempunyai perjanjian perkawinan.⁷ Penolakan pembelian oleh pengembang tersebut dikuatkan oleh penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur yang intinya menyatakan pembatalan surat pesanan sebagai akibat tidak terpenuhinya syarat objektif sahnyanya suatu perjanjian, yaitu pelanggaran Pasal 36 ayat (1) UU Pokok Agraria. Dapat disimpulkan bahwa hak warga negara Indonesia tersebut untuk memiliki rumah susun musnah oleh berlakunya pasal-pasal dalam UU Pokok Agraria dan UU Perkawinan.

⁶ Herlien Budiono, *Kumpulan Tulisan Perdata di Bidang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2013, hal 13.

⁷ Lulu Hanifah, *Merasa Didiskriminasi, Istri WNA Gugat Ketentuan Hak Milik Atas Tanah*, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=11090#.VhTENScmzMw> Jumat, 12 Juni 2015 Pada Pukul 03:45 WIB

Seperti masyarakat pada umumnya Ike Farida merupakan warga negara biasa yang tidak terlalu mengerti apa saja akibat hukum yang terjadi dalam perkawinan yang dilaksanakannya dengan warga negara asing, di samping itu salah satu alasan mengapa dia tidak membuat perjanjian perkawinan dengan suaminya adalah karena pada saat menikah di tahun 1999 Ike Farida merupakan seorang Ibu rumah tangga yang tidak bekerja dan dapat menghasilkan dana untuk dapat membeli aset atas namanya.

Selain itu seperti yang tercantum dalam Peraturan Pemerintah No 103 tahun 2015 *juncto* Peraturan Pemerintah No. 41 tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia, pada dasarnya warganegara asing berhak memiliki hak satuan rumah susun yang terletak di atas hak pakai. Hal ini berarti rumah susun yang telah dipesan tersebut harus dipastikan terletak di atas hak dengan status yang bagaimana.

Pada dasarnya peraturan-peraturan tersebut dibuat Pemerintah untuk melindungi tanah di Indonesia agar tidak dikuasai oleh pihak asing karena apabila status hak atas tanah di Indonesia bagi warganegara asing tidak dibatasi maka akan menimbulkan keleluasaan yang tidak terbatas untuk menguasai tanah yang ada di Indonesia.

Perkawinan campuran yang berbeda kewarganegaraan ini semakin meningkat jumlahnya, meskipun di dalam kenyataannya banyak yang menghadapi problem/ permasalahan. Setiap orang mempunyai hak untuk melakukan

perkawinan, membentuk rumah tangga yang bahagia, dan melanjutkan keturunan. Manusia diciptakan oleh Tuhan Yang Maha Esa untuk mengenal satu sama lain dan tidak membedakan suku, agama, ras, dan antar golongan.

Kepatuhan pada peraturan Perundang-undangan seharusnya dapat dijadikan bahan pertimbangan oleh para pasangan yang melakukan perkawinan campuran, karena akan menimbulkan dampak yang besar bagi warganegara Indonesia yang melaksanakannya. Apabila warganegara Indonesia tersebut melakukan perkawinan campuran dan ia belum melakukan perjanjian perkawinan, secara otomatis maka hak milik atas tanah yang dimilikinya harus dialihkan menjadi hak pakai ataupun juga dalam bentuk lain yang masih diperbolehkan oleh undang-undang. Jika hal tersebut tidak dilakukan maka hak milik atas tanah tersebut yang tercampur menjadi harta bersama secara otomatis akan menjadi harta pasangannya yang merupakan warganegara asing.

Berdasarkan uraian di atas pastilah timbul pertanyaan-pertanyaan untuk mendapatkan sebuah kepastian hukum mengenai hak milik atas tanah warganegara Indonesia yang menikah dengan warganegara asing. Mengingat masih sering terdapat kebingungan dan sering timbulnya masalah yang berkaitan dengan hal itu di dalam kehidupan masyarakat. Seringkali kesalahan dalam penafsiran dan pemahamannya tidak sesuai dengan yang sebagaimana mestinya, karena pada dasarnya hak kepemilikan rumah memiliki arti yang sangat luas dan juga memiliki beragam bentuk yang perlu dijelaskan lebih

mendalam apalagi ini melibatkan status kewarganegaraan para pihak.

B. Rumusan Masalah

Rumusan masalah dalam penulisan skripsi ini adalah :

1. Bagaimana perlindungan hukum hak kepemilikan bagi perempuan Warga Negara Indonesia yang menikah dengan Warga Negara Asing?
2. Bagaimana kedudukan hukum perempuan Warga Negara Indonesia yang menikah dengan Warga Negara Asing sebagai subjek hukum peralihan hak kepemilikan atas tanah?
3. Bagaimana status kepemilikan Hak atas Tanah Perempuan Warga Negara Indonesia yang menikah dengan Warga Negara Asing yang diperoleh setelah perkawinan?

C. Metode Penelitian

Untuk melengkapi penulisan tesis ini dengan tujuan agar dapat lebih terarah dan dapat dipertanggung jawabkan secara ilmiah, maka metode penulisan yang digunakan dalam penelitian tesis ini antara lain adalah :

1. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam menjawab permasalahan dalam pembahasan tesis ini adalah metode penelitian yuridis normatif dengan metode pendekatan secara deskriptif analitik. Metode penelitian yuridis normatif yaitu mengacu kepada undang-undang hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan-putusan pengadilan serta norma-norma hukum yang ada di

dalam masyarakat.⁸ Metode ini juga digunakan agar dapat melakukan penelusuran terhadap norma-norma hukum yang terdapat di dalam, serta memperoleh data maupun keterangan yang terdapat dalam berbagai literature di perpustakaan, jurnal hasil penelitian, koran, majalah, situs internet, dan sebagainya.⁹

Penelitian hukum normatif, sering sekali hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis di dalam peraturan perundang-undangan atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah yang berpatokan kepada perilaku manusia yang dianggap pantas.¹⁰

Pendekatan penelitian yang dilakukan adalah pendekatan deskriptif analitis yaitu penelitian yang didasarkan atas satu atau dua variabel yang saling berhubungan yang didasarkan pada teori atau konsep yang bersifat umum yang diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data, atau menunjukkan komparasi ataupun hubungan seperangkat data dengan seperangkat data lainnya.¹¹ Dan penelitian ini juga menguraikan ataupun mendeskripsikan data yang diperoleh secara normatif lalu diuraikan untuk melakukan suatu telaah terhadap data tersebut secara sistematis.

2. Sumber Data

Data yang digunakan di dalam tesis ini adalah data sekunder yaitu data yang diperoleh melalui studi kepustakaan, meliputi peraturan perundang-undangan,

⁸ Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Sinar Grafika, 2009, hal 105.

⁹ Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Bandung, Alumni, 1994, hal 139.

¹⁰ Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 2003, hal 118.

¹¹ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Rajawali Pers, 2010, hal 38.

buku-buku, situs internet, media massa, dan kamus serta data yang terdiri atas :¹²

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu : norma-norma atau kaedah-kaedah dasar seperti Pembukaan UUD 1945, Peraturan Dasar seperti Peraturan Perundang-Undangan yang meliputi Kitab Undang-undang Hukum Perdata (BW), Undang-undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Undang-undang No. 62 Tahun 1958 Tentang Kewarganegaraan, Undang-undang No. 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, Peraturan Pemerintah dan Peraturan Menteri.
- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu : Buku-buku yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer seperti buku-buku yang menguraikan materi yang tertulis yang dikarang oleh para sarjana, bahan-bahan mengajar dan lain-lain.
- c. Bahan Hukum Tersier, yaitu : Kamus, Ensiklopedia, bahan dari internet dan lain-lain yang merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data yang dilakukan di dalam penelitian ini adalah dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan (*Library Research*), yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau disebut dengan data sekunder. Adapun data sekunder yang digunakan dalam penulisan tesis ini antara

¹² Romi Hanitio Soemitro, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1983, hal 24.

lain berasal dari buku-buku milik pribadi maupun pinjaman dari perpustakaan, artikel-artikel baik yang diambil dari media cetak maupun elektronik, dokumen-dokumen pemerintah, termasuk Peraturan Perundang-Undangan, dan untuk memperoleh data pendukung akan dilakukan wawancara secara mendalam (*in depth interviewing*).¹³

4. Analisis Data

Analisis data dalam penulisan ini digunakan metode kualitatif, metode kualitatif ini digunakan agar peneliti dapat mengerti dan memahami gejala yang akan ditelitinya.¹⁴

Maka tesis ini digunakan metode analisis kualitatif agar lebih fokus kepada analisis hukumnya dan menelaah bahan-bahan hukum baik yang berasal dari peraturan perundang-undangan, buku-buku, bahan dari internet, kamus dan lain-lainya yang berhubungan dengan judul tesis yang dapat digunakan untuk menjawab soal yang dihadapi.

Dalam hal penelitian ini menggunakan metode penarikan kesimpulan dari yang umum ke yang khusus. Adapun tahapan untuk menganalisa bahan-bahan hukum yang telah ada tersebut, secara sederhana dapat diuraikan dalam beberapa tahapan:

1. Tahapan pengumpulan data, yakni mengumpulkan dan memeriksa bahan-bahan pustaka misalnya ketentuan peraturan perundang-undangan yang berkaitan langsung dengan permasalahan yang diteliti.

2. Tahapan pemilahan data, dalam tahapan ini seluruh data yang telah dikumpulkan sebelumnya akan dipilah-pilah secara sistematis dengan mempedomani konteks yang sedang diteliti, sehingga akan lebih memudahkan dalam melakukan kajian lebih lanjut terhadap permasalahan di dalam penelitian tesis ini.
3. Tahapan analisis data dan penulisan hasil penelitian, sebagai tahapan klimaks di mana seluruh data yang telah diperoleh dan dipilah tersebut akan dianalisis dengan seksama dengan melakukan interpretasi/penafsiran yang diperlukan dengan berpedoman terhadap konsep, asas dan kaidah hukum yang dianggap relevan dan sesuai dengan tujuan utama daripada penelitian ini. Untuk itu selanjutnya ditarik kesimpulannya dengan menggunakan metode deduktif.

II. Hasil penelitian

A. Hak Kepemilikan Bagi Perempuan Warga Negara Indonesia Yang Menikah Dengan Warga Negara Asing

Pembatasan pemilikan hak atas tanah oleh orang asing dan badan hukum asing menurut Hukum Tanah Nasional diatur dalam Pasal 21 ayat (3) UUPA yang menyatakan bahwa Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh Hak Milik, karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu, di dalam jangka waktu satu tahun sejak

¹³ Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*, Jakarta, Rhineka Cipta, 1996, hal 59.

¹⁴ Soerjono Soekamto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, Universitas Indonesia Press, 2007, Hal 21.

diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu, Hak Milik tersebut tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum, dengan ketentuan Hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

Akibat hukum atas jual beli bangunan untuk rumah tinggal yang dilakukan oleh WNA maka segala hak dan kewajiban yang sebelumnya dimiliki oleh pemegang hak atas bangunan berikut tanah beralih kepada WNA sebagai pembeli. Hak dan kewajiban tersebut tentunya tidak sama dengan pemegang hak sebelumnya apabila seorang WNI karena adanya pengaturan khusus yang diberlakukan kepada WNA yang memiliki rumah tinggal di Indonesia.¹⁵

Menurut Pasal 26 ayat (2) UUPA: "Setiap jual-beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warganegara yang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam pasal 21 ayat (2), adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung serta semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tidak dapat dituntut kembali."

Menurut Pasal 36 ayat (2) UUPA: "Orang atau badan hukum yang mempunyai hak guna-bangunan dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat yang tersebut dalam ayat (1) pasal ini dalam jangka waktu 1 tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh hak guna bangunan, jika ia tidak memenuhi syarat-syarat tersebut. Jika hak guna bangunan yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut, maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuan-ketentuan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah."

Berdasarkan ketentuan Pasal 42 UUPA jo. Pasal 39 PPNo. 40/1996 berarti orang asing dan badan hukum asing hanya dapat memiliki hak atas tanah di Indonesia dengan status Hak Pakai, dengan syarat orang asing yang berkedudukan di Indonesia dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia. Menurut Pasal 40 PP No. 40/1996, pemegang Hak Pakai yang tidak lagi memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 PP No. 40/1996 dalam waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu pada pihak lain yang memenuhi syarat.

Apabila dalam jangka waktu tersebut haknya tidak dilepaskan atau dialihkan, hak tersebut hapus karena hukum dengan ketentuan hak-hak pihak lain yang terkait di atas tanah tersebut tetap diperhatikan. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia adalah orang asing yang kehadirannya di Indonesia memberikan

¹⁵ Nana, *Perlindungan Hukum Warga Negara dalam Pembuatan Akta Jual Beli Bangunan yang Dibuat oleh Notaris (Studi Kasus: Putusan MA Nomor 673/K/PDT/2010) Tesis Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara*, Medan, 2016, hal. 65.

manfaat bagi Pembangunan Nasional. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia dapat memiliki sebuah rumah untuk tempat tinggal atau hunian yang dibangun di atas bidang tanah Hak Pakai atas tanah Negara atau berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah. Apabila orang asing yang memiliki rumah tersebut tidak lagi berkedudukan di Indonesia, maka dalam jangka waktu satu tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak atas rumah dan tanahnya kepada orang lain yang memenuhi syarat.¹⁶

Untuk saat ini hukum yang mengatur masalah-masalah di bidang Hukum Perdata Internasional masih menggunakan produk khusus warisan zaman Belanda (yaitu Pasal-pasal 16, 17, dan 18 A.B). Produk hukum tersebut untuk saat ini sudah tidak memadai lagi mengingat semakin banyak dan bermacam-macamnya masalah Hukum Perdata Internasional yang dihadapi oleh hakim di Pengadilan.¹⁷

Pasal 17 AB mengatakan bahwa "Terhadap barang-barang yang tidak bergerak berlakulah undang-undang dari negeri atau tempat di mana barang-barang itu berada"

Merujuk kepada Pasal 17 AB dapat kita pahami bahwa benda tidak bergerak, yang artinya dalam pembahasan tesis ini adalah hak atas tanah yang terlibat dalam wewenang hukum perdata internasional maka akan tunduk pada hukum yang berlaku di mana tanah itu berasal. Jika

benda tersebut berada di Indonesia maka tunduk kepada hukum di Indonesia dan jika berada di negara lain maka akan tunduk pada hukum hak kebendaan di mana benda tersebut berada.

Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 7 Tahun 1996 tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing dijelaskan mengenai persyaratan pemilikan rumah tinggal atau hunian oleh orang asing, dalam rangka pelaksanaan Peraturan Pemerintah No. 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia. Menurut PMNA/Kepala BPN No. 7 Tahun 1996, Orang asing adalah orang asing yang memiliki dan memelihara kepentingan ekonomi di Indonesia dengan melaksanakan investasi untuk memiliki rumah tempat tinggal atau hunian di Indonesia. Pemilikan rumah dan cara memperoleh hak atas tanah oleh orang asing sebagai berikut:

1. Membeli atau membangun rumah di atas tanah dengan Hak Pakai atas tanah Negara atau Hak Pakai atas tanah Hak Milik.
2. Membeli satuan rumah susun yang dibangun di atas tanah Hak Pakai atas tanah Negara.
3. Membeli atau membangun rumah di atas tanah Hak Milik atau Hak Sewa untuk Bangunan atas dasar perjanjian tertulis dengan pemilik hak atas tanah yang bersangkutan.

Dari beberapa aturan mengenai hak atas tanah yang berlaku di Indonesia, ada hal yang harus kita perhatikan terhadap subjek hukumnya yaitu apakah la

¹⁶ Sumanto Sulistyowati, *Pembatasan Pemilikan Hak Atas Tanah oleh Orang Asing dan Badan Hukum Asing (Studi Perbandingan Indonesia-Turki)*, Jurnal Hukum PRIORIS, Vol. 3 No. 3, Tahun 2013 hal. 83.

¹⁷ Naskah Akademik RUU tentang Huku Perdata Internasional, 2014, hlm 22.

merupakan Warga Negara Asing atau Orang Asing.

Warga negara dapat diartikan menjadi sekelompok orang yang berdasarkan ketentuan hukum berstatus sebagai pendukung tertib hukum negara. Mereka mempunyai hak-hak dari negara dan kewajiban-kewajiban tertentu terhadap negara.¹⁸

Mereka yang menjadi warga negara ialah orang-orang Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara.¹⁹ Warga negara itu merupakan orang-orang Indonesia asli beserta keturunannya yang secara yuridis tunduk terhadap hukum dan pemerintahan Indonesia setelah Indonesia merdeka. Sedangkan bangsa lain maupun eks-WNI yang ingin tunduk juga terhadap hukum dan pemerintahan Indonesia maka harus mendaftarkan diri untuk menjadi warga negara Indonesia. Setiap warga negara mempunyai hubungan yang tidak akan pernah terputus dengan negara. Walaupun warga negara tersebut telah berdomisili diluar negeri, selama dia tidak melepaskan status kewarganegaraannya. Sebaliknya, orang asing hanya mempunyai hubungan dengan negara tempat dia tinggal selama dia bertempat tinggal di wilayah negara tersebut. Negara juga mempunyai kewajiban melindungi kepentingan orang asing selama menjadi penduduk.

Orang asing adalah warga negara asing yang bertempat tinggal pada suatu negara tertentu. Bahwa orang asing tersebut adalah semua orang-orang yang bertempat

tinggal pada suatu negara tertentu tetapi ia bukan warga negara dari negara tersebut.²⁰

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian (yang selanjutnya disebut dengan Undang-undang Keimigrasian) mengartikan orang asing sebagai orang yang bukan warga negara Indonesia. Mereka merupakan warga negara asing yang bertempat tinggal di wilayah Indonesia dan hanya mempunyai ijin tertentu untuk tinggal di wilayah Indonesia. Hal ini tercantum dalam Pasal 1 Ayat (9) Undang-Undang Keimigrasian yang menyebutkan bahwa Orang Asing adalah orang yang bukan warga negara Indonesia.

Warga negara dan orang asing sangat berbeda dalam hubungannya dengan negara yang didiaminya. Setiap warga negara memiliki hubungan yang tidak terputus oleh tanah airnya, dengan konstitusi negaranya, walaupun yang bersangkutan tidak berada dalam lingkup negaranya.

Berdasarkan beberapa penjelasan di atas dapat diketahui bahwa status kepemilikan hak bagi perempuan WNI yang menikah dengan WNA memiliki kesamaan dengan status kepemilikan hak bagi WNI lainnya. Akan tetapi ada beberapa perbedaan yang harus dihadapi apabila di saat perempuan WNI tersebut menikah dengan WNA maka akan terjadi percampuran harta bersama antara la dengan suaminya yang mengakibatkan status hak kepemilikan yang dimilikinya mengalami perubahan yang harus disesuaikan dengan hak kepemilikan yang berlaku bagi WNA. Bukan hanya dikarenakan percampuran harta bersama

¹⁸ Dasril Radjab, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2005, hlm. 160

¹⁹ Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, Pasal. 26 ayat (1)

²⁰ Titik Triwulan Tutik, *Op. Cit.*, hlm.348

hal ini juga berlaku bagi pewarisnya yaitu anak-anak yang lahir dari perkawinan campuran tersebut, apabila anak-anaknya mengikuti kewarganegaraan Bapaknya maka hukum kepemilikan hak atas tanah bagi orang asing juga yang berlaku bagi mereka.

Hak kepemilikan bagi WNA memiliki keterbatasan sehingga tidak semua hak kepemilikan yang dimiliki perempuan WNI yang menikah dengan WNA bisa dimilikinya tanpa ada menyematkan beberapa aturan yang bisa memberikan perlindungan hukum kepadanya baik terhadap hak kepemilikannya di saat sesudah menikah ataupun sebelum menikah.

Pada dasarnya seluruh aturan mengenai hak kepemilikan telah memberikan penjelasan yang rinci terhadap WNA maupun WNI yang melakukan perkawinan campuran dengan WNA, hal ini semakin dipertegas dalam Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tinggal atau Hunian Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia yang menyebutkan bahwa Warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan dengan Orang Asing dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan Warga Negara Indonesia lainnya. Hanya saja hak atas tanah yang dimaksud bukan merupakan harta bersama yang dibuktikan dengan perjanjian pemisahan harta antara suami dan istri, yang dibuat dengan akta notaris.²¹

Dalam rangka mendukung pembangunan yang semakin meningkat seiring kerjasama Indonesia dengan negara-negara sahabat, dan meningkatnya jumlah

Orang Asing yang bekerja dan menjalankan usahanya di Indonesia, mengakibatkan permintaan kebutuhan rumah tempat tinggal atau hunian bagi Orang Asing semakin meningkat, sehingga perlu dibuat kebijakan yang memberikan kepastian hukum serta kemudahan dalam pemberian pelayanan maupun izin memperoleh hak atas tanah untuk rumah tempat tinggal atau hunian bagi Orang Asing.

Kemudahan yang diberikan tersebut dilakukan dengan tetap memegang prinsip-prinsip pertanahan di antaranya prinsip nasionalitas, bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang dapat memiliki Hak Milik, sedangkan Orang Asing hanya dapat diberikan hak atas tanah berupa Hak Pakai dan Hak Sewa. Sehubungan dengan hal tersebut, maka perlu adanya pembatasan terhadap rumah tempat tinggal atau hunian yang akan diberikan kepada Orang Asing.

Warga Negara Asing tidak boleh menyewa ataupun membeli lokasi strategis seperti tempat wisata termasuk menyewa bangunan. Efektifitas hukum dipengaruhi oleh berbagai faktor, yang juga merupakan sekaligus sebagai sebuah tolak ukur dari efektifitas (penegakan) hukum. Efektifitas merupakan suatu fakta bahwa kaidah-kaidah tersebut secara aktual diterapkan dan telah dipatuhi, sehingga warga masyarakat juga bertingkah laku sesuai dengan kaidah tersebut. Efektifitas hukum berarti mengkaji kaidah hukum yang harus memenuhi syarat yang juga harus berlaku secara yuridis, sosiologis, dan filosofis.²²

²¹ Pasal 3 PP No. 103 Tahun 2015

²² Kita Satelita Pinem, *Kajian Yuridis Kepemilikan Rumah/Hunian dan Bangunan oleh Orang Asing Berdasarkan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang /Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 29 Tahun 2016 Tesis Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara Medan, 2017, hlm. 115.*

Intensitas pembangunan yang semakin meningkat dan keterbatasan persediaan tanah membawa dampak semakin sulitnya memperoleh tanah untuk berbagai keperluan, melonjaknya harga tanah secara tidak terkendali dan kecenderungan perkembangan penggunaan tanah secara tidak teratur, terutama di daerah-daerah strategis.²³

Saat ini pengembangan wilayah kota cenderung masih bersifat horizontal. Tanah-tanah pertanian yang beririgasi dan produktif di pinggiran kota diubah fungsinya menjadi pabrik, pergudangan, perumahan, pendidikan, perkantoran dan kepentingan lainnya. Hal ini kalau tidak dikendalikan makan akan dapat mengganggu hasil panen, menimbulkan masalah transportasi, dan masalah-masalah sosial lainnya.

Dalam rangka peningkatan daya guna dan hasil guna tanah bagi pembangunan perumahan dan permukiman, serta mengefektifkan penggunaan tanah terutama di daerah-daerah yang berpenduduk padat, maka perlu dilakukan penataan atas tanah sehingga pemanfaatannya betul-betul dapat dirasakan oleh masyarakat banyak. Dengan demikian di kota-kota besar perlu diarahkan pembangunan rumah susun.²⁴

Pembangunan rumah susun merupakan salah satu alternatif pemecahan masalah kebutuhan perumahan dan

permukiman terutama di daerah perkotaan yang jumlah penduduknya terus meningkat, karena pembangunan rumah susun dapat mengurangi penggunaan tanah, membuat ruang-ruang terbuka kota yang lebih lega dan dapat digunakan sebagai suatu cara untuk peremajaan kota bagi daerah yang kumuh.²⁵

Dengan pembangunan rumah susun, sebidang tanah dapat digunakan secara optimal untuk menjadi tempat tinggal bertingkat yang dapat menampung sekian dan sebanyak mungkin orang.²⁶ Pembangunan rumah susun di samping merupakan salah satu alternatif pemenuhan kebutuhan akan rumah sebagai tempat tinggal atau hunian bagi warga kota yang padat penduduknya, juga merupakan pengembangan wilayah kota secara vertikal. Pembangunan rumah susun dapat diperuntukkan bagi setiap lapisan masyarakat baik itu masyarakat dengan perekonomian menengah ke atas, menengah, ataupun ke bawah. Pembangunan rumah susun dapat dilaksanakan oleh pemerintah maupun pihak pengembang. Dari aspek penguasaannya, rumah susun dapat dikuasai dengan cara pemilikan atau sewa menyewa.

Saat ini di Indonesia dikenal beberapa tipe rumah susun, yang di mana di antara tipe rumah susun tersebut salah satunya adalah rumah susun mewah yang penghuninya sebagian besar adalah tenaga kerja asing.²⁷

²³ Astrya Umacy Saragih, *Tinjauan Yudiris Terhadap Pelaksanaan Pemberian Ganti Kerugian Terhadap Tanah bagi Pembangunan Jalan Arteri Akses Bandara KualaNamu (Studi di Desa Telaga Sari Tanjung Sari Tanjung Morawa)*, Medan, 2015, hlm. 20.

²⁴ Suyono, "Kemungkinan Pemilikan Rumah Susun oleh Orang Asing" (Makalah pada Konferensi Kemungkinan Pemilikan Satuan Rumah Susun/ Strata Title oleh orang asing), Jakarta, 1994, hlm. 1. Dalam Arie S. Hutagalung, *Condominium dan Permasalahannya*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 2.

²⁵ Arie S. Hutagalung, *Condominium dan Permasalahannya*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1998, hlm 2.

²⁶ Ridwan Halim, *Hak Milik, Kondominium, dan Rumah Susun*, Puncak Karma, Jakarta, 1990, hlm. 299.

²⁷ Komarudin, *Menelusuri Pmebangunan Perumahan dan Permukiman*, Yayasan REI-Rakasindo, Jakarta, 1997, hlm. 165.

Terkait dengan kepemilikan orang asing, maka untuk rumah susun sederhana, tentunya tidak dapat dibeli dan dimiliki oleh orang asing karena memang diperuntukkan bagi masyarakat golongan ekonomi lemah dan dalam konsep kepemilikan tanah dan bangunan berlaku asas perlekatan vertikal, yakni hak kepemilikan atas tanah dan benda-benda yang melekat di atasnya adalah juga pemegang hak atas benda-benda yang berada di atas tanah tersebut.²⁸

Rumah yang dapat dibangun atau dibeli dan satuan rumah susun yang dapat dibeli oleh orang asing dengan hak atas tanah adalah rumah atau satuan rumah susun yang tidak termasuk dalam klasifikasi rumah sederhana atau rumah sangat sederhana.

Perolehan hak-hak atas tanah dan/atau rumah tinggal atau hak milik atas satuan rumah susun tersebut oleh orang asing dilakukan menurut tata cara sesuai ketentuan perundang-undangan yang berlaku untuk perbuatan hukum yang bersangkutan. Selama tidak dipergunakan oleh orang asing, rumah tersebut dapat disewakan melalui perusahaan di Indonesia berdasarkan perjanjian antara orang asing pemilik rumah dengan perusahaan tersebut. Orang asing diwajibkan untuk melepaskan atau mengalihkan kepada pihak yang memenuhi syarat sesuai dengan Pasal 6 ayat (1) PP No. 41 Tahun 1996 apabila orang asing ataupun keluarganya tersebut selama 12 (dua belas) bulan berturut-turut tidak menggunakan rumah tersebut.

²⁸ Muhammad Yamin Lubis, Abdul Rahman Lubis, "Kepemilikan Properti di Indonesia : Termasuk Kepemilikan Rumah Oleh Orang Asing", Bandung, 2013, hlm. 84.

B. Kedudukan Perempuan Yang Menikah Dengan Warga Negara Asing Sebagai Subjek Hukum Hak Atas Tanah

Ketentuan dalam Pasal 31 Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menentukan bahwa hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat dan masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum serta suami adalah kepala keluarga dan istri sebagai ibu rumah tangga. Sesuai dengan maksud Undang-Undang Perkawinan tersebut, dalam pembinaan keluarga modern tidak dikehendaki terjadinya perkawinan yang tidak seimbang antara kedudukan suami dan kedudukan istri.²⁹

Warga negara Indonesia baik laki-laki maupun perempuan dapat mempunyai hak atas tanah secara penuh dan luas (semua macam hak) untuk mendapat manfaat dan hasilnya baik bagi dirinya sendiri maupun keluarganya, sedangkan yang bukan warganegara Indonesia atau badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia sangat dibatasi sekali, hanya hak pakai dan hak sewa saja. Mengenai badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia dapat mempunyai semua macam hak atas tanah kecuali hak milik terbatas pada badan-badan hukum yang ditetapkan oleh

²⁹ Soraya Novia, *Analisis Yuridis Perlindungan Hak Hak Perempuan Menurut Qanun Nomor 6 Tahun 2009 Tentang Pemberdayaan Dan Perlindungan Terhadap Perempuan Dikaitkan Dengan Undang Undang Nomor 39 Tentang Hak Asasi Manusia Dan Undang Undang Nomor 1 Tentang Perkawinan Tesis Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara*, Medan, 2016, hal. 38.

pemerintah dengan peraturan perundangan saja.³⁰

Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan mempunyai batasan yang lebih sempit tentang perkawinan campuran, yaitu bahwa perkawinan campuran itu adalah perkawinan antara seorang warga negara Indonesia (WNI) dengan warga negara asing (WNA). Hukum yang berlaku bagi perkawinan campuran adalah tergantung pada prinsip yang dianut masing-masing negara untuk status personal warganegaranya. Di Indonesia menganut prinsip nasionalitas berdasarkan Pasal 16 AB (Algemeene Bepalingen) untuk status personal warga negaranya, artinya bahwa hukum nasional seseorang itu tetap berlaku dan mengikuti kemanapun orang Indonesia tersebut pergi dan juga berlaku bagi orang asing yang berada di Indonesia. Jadi prinsipnya, asas nasionalitas yang dianut oleh Indonesia berlaku dua arah.

Prinsip nasionalitas ini berlaku untuk syarat materil perkawinan yang harus dipenuhi oleh para pihak dikaitkan dengan masalah status personal warga negaranya. Status personal adalah kelompok kaidah-kaidah yang mengikuti seseorang dimanapun ia pergi.³¹

Berdasarkan prinsip nasionalitas tersebut di atas maka dapat kita simpulkan bahwa status Perempuan Warga Negara Indonesia yang menikah dengan Warga Negara Asing maka masih memiliki hak yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya, artinya kedudukannya sebagai

subjek peralihan hak atas tanah sama dengan kedudukan hak atas tanah warga negara Indonesia lainnya.

Sesuai dengan PP No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tinggal dan Hunian oleh Orang Asing yang telah memberikan beberapa penegasan terhadap batas-batas kepemilikan hak atas tanah yang bisa dilakukan oleh perempuan WNI yang menikah dengan WNA akibat dari adanya percampuran harta bersama maka ada beberapa hal yang bisa dilakukan untuk menangani beberapa kasus yang timbul, yaitu:

1. Perjanjian Perkawinan

Perjanjian perkawinan adalah perjanjian yang mengatur akibat suatu perkawinan didalam bidang kekayaan. Mengenai perjanjian perkawinan, terdapat berbagai asas hukum yang mengaturnya, dalam undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan hal ini diatur dalam pasal 29 Ayat (1) yang menyatakan bahwa pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut. Selanjutnya dalam Ayat (2) masih dalam Pasal yang sama menyatakan bahwa perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-bats hukum, agama dan kesusilaan. Masa berlaku perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian

³⁰ K. Wantjik Saleh, *Hak Anda Atas Tanah*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1977, hal 17.

³¹ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia Buku Ketujuh*, (Bandung : Pernerbit Alumni, 1981), hlm. 2.

tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga. Selain itu juga dijelaskan mengenai Syarat mutlak tentang adanya perjanjian kawin adalah Perjanjian kawin harus dibuat dengan akta notaris. Dan akta notaris harus dibuat sebelum dilangsungkannya perkawinan. namun hal itu tidak dapat serta merta dijadikan sebagai alat pembuktian. perjanjian kawin mulai berlaku mulai pada saat perkawinan dilangsungkan dan setelah dilangsungkannya perkawinan, perjanjian kawin tidak dapat tidak boleh di ubah lagi dengan cara apapun.

Jika diadakan perjanjian kawin, maka ada tiga jenis harta kekayaan: Harta persatuan, Harta suami pribadi, dan Harta isteri pribadi.³²

Pengelompokan harta pribadi terdiri dari:

- a. Barang bergerak atau piutang karena surat bawa (toonder) sebelum adanya perkawinan. Barang-barang ini asalnya dapat dilihat dalam perjanjian kawin atau dalam daftar yang dilampirkan pada perjanjian itu (Pasal 165).
- b. Barang tak bergerak atau piutang atas nama atau karena surat tunjuk (order) sebelum adanya perkawinan.
- c. Barang dan piutang ini dapat diketahui asalnya karena ditulis atas aktanya atau surat piutang.
- d. Barang bergerak yang didapat karena hibah atau warisan

sepanjang perkawinan dapat dibuktikan dengan surat pretelan mengenai barang itu.

- e. Barang tak bergerak dan surat berharga atas nama atau surat tunjuk (order) yang didapat sepanjang perkawinan itu kalau dapat di peroleh keterangan itu berasal dari milik pribadi salah satu pihak. Kalau keterangan ini tidak ada maka barang itu jatuh pada persatuan (pasal 159).

Kemudian kedua belah pihak bersepakat untuk memisahkan segala macam harta, utang, dan penghasilan yang diperoleh, baik sebelum perkawinan maupun sesudahnya. Jika terjadi perceraian, tidak ada lagi pembagian harta gono-gini karena telah memperjanjikan pemisahan harta, utang, dan penghasilan selama masa perkawinan.

Tujuan perjanjian perkawinan adalah:

1. Membatasi atau meniadakan sama sekali kebersamaan harta kekayaan menurut Undang-Undang.
2. Adanya pemisahan antara harta suami tetap menjadi hartanya, dan harta isteri juga tetap menjadi hartanya sendiri, dan ketika dibagi, harta keduanya dipisahkan berdasarkan kepemilikan harta secara pribadi.
3. Mengatur pemberian hadiah dari suami, kepada isteri atau sebaliknya atau pemberian

³² *Ibid.*

hadiah timbal balik antara suami dan isteri. KUHPer Pasal 168 mengatur bahwa , “ Dalam mengadakan perjanjian perkawinan, kedua calon suami isteri , yang satu kepada yang lain dan atau sebaliknya, diperbolehkan member setiap hibah yang demikian, sepantas pertimbangan mereka, dengan tidak mengurangi kemungkinan akan dilakukannya pengurangan pada hibah tadi, sekedar perbuatan itu kiranya akan merugikan mereka, yang menurut undang-undang berhak atas suatu bagian mutlak.

4. Membatasi kekuasaan suami terhadap barang-barang kebersamaan yang ditentukan oleh KUHPer pasal 124 ayat 2, sehingga tanpa bantuan isterinya, suami tidak dapat melakukan perbuatan-perbuatan yang bersifat memutus. Hal ini juga berlaku terhadap benda-benda bergerak yang dibawa isteri atau benda-benda yang diperoleh sepanjang perkawinan yang beratasnamakan isteri. KUHPer pasal 140 ayat 3 mengatur bahwa, “Selanjutnya mereka berhak memperjanjikan bahwa kendati berlakunya persatuan menurut undang-undang, namun tanpa persetujuan isteri, si suami tidak boleh

memindahtangankan atau membebani barang-barang tidak bergerak si isteri, surat-surat pendaftaran dalam buku besar tentang peruntungan umum, surat-surat berharga lainnya, dan piutang-piutang atas nama isteri”.

5. Mengatur pemberian testemen dari suami untuk isteri atau sebaliknya, atau sebagai hibah timbal balik. Ketentuan tentang hibah ini diatur dalam KUHPer Pasal 169, “Hibah yang demikian ada yang terdiri atas harta benda yang telah tersedia dan dengan jelas diterangkan pula dalam akta hibahnya, dan ada yang terdiri atas seluruh atau sebagian warisan pemberi hadiah”.
6. Mengatur pemberian hadiah oleh pihak ketiga kepada suami atau isteri. Hal ini diatur dalam KUHPer Pasal 176, “Baik dengan perjanjian perkawinan maupun dengan akta notaries tersendiri, yang dibuat sebelum dan berhubungan member setiap hibah yang demikian, sepantas pertimbangan mereka kepada calon suami isteri atau salah seorang dari mereka, dengan tidak mengurangi kemungkinan akan dikurangnya hibah tadi, sekedar perbuatan itu kiranya akan merugikan mereka yang berhak atas suatu bagian mutlak”.

7. Mengatur testemen dari pihak ketiga kepada suami atau isteri, sebagaimana diatur dalam KUHPer Pasal 178, “ Tiap-tiap hibah yang terdiri atas seluruh atau sebagian warisan si yang memberikannya, apa pun yang dilakukan hanya untuk kebahagiaan suami dan isteri saja, atau salah seorang dari mereka, selamanya dianggap berlangsung untuk kebahagiaan anak dan keturunan mereka selanjutnya jika si pemberi hibah kiranya hidup lebih lama daripada seorang yang sedianya harus menerimanya, dan jika tidak ditentukan lain dalam akta”.

Di dalam peraturan pelaksanaannya, yaitu dalam PP No.9 tahun 1975, sepanjang mengenai perjanjian perkawinan ini tidak mengatur lebih lanjut tentang pembatasan-pembatasan apa saja yang dapat diperjanjikan, misalnya seperti harta benda. Maka sepanjang mengenai perjanjian perkawinan luas sekali perumusannya yang dapat ditafsir dalam beberapa hal. Karena dalam PP No.9 tahun 1975 hanya disebutkan dalam pasal 12 huruf h bahwa akta perkawinan memuat perjanjian perkawinan apabila ada dan dalam perjanjian perkawinan tidak dituangkan dalam satu akta.

Oleh karena sifatnya harta di bawa dalam perkawinan, sepanjang mengenai persatuan harta dalam perkawinan secara tegas telah diatur dalam Undang-undang No.1 tahun 1974, pasal 35 ayat 1 dari pasal 35 Undang-

undang No.1 tahun 1974, yang menyebutkan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Ayat 2 harta bawaan dari masing-masing suami isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan.

Perjanjian perkawinan merupakan salah satu cara yang banyak dilakukan WNI yang akan menikah dengan WNA agar pada saat terjadi perkawinan tidak terjadi percampuran harta kedua belah pihak. Akan tetapi bagi WNI yang tidak memahami aturan ini kebanyakan baru memahami pentingnya perjanjian ini dibuat di saat mereka sudah terbentur beberapa aturan yang membuat ruang gerak mereka dalam memiliki harta benda terbatas.

Jika perjanjian kawin itu dibuat berdasarkan undang- undang perkawinan, yang berarti isi perjanjian kawin merupakan penyimpangan secara hukum dari penguasaan harta bawaan dari masing- masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing- masing sebagai hadiah atau warisan menjadi penguasaan bersama, maka akibat hukum dari pembatalan akta perjanjian perkawinan adalah bahwa dalam perkawinan suami istri itu demi hukum berlakulah ketentuan bahwa harta bawaan dari masing- masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan dibawah penguasaan masing- masing suami dan istri.³³

³³ Asrori Khozanatul, *Pembatalan Akta Perjanjian Kawin yang Dibuat Setelah Perkawinan dan Akibat Hukumnya (Analisis Putusan Nomor 526/PDT/G/20 Tesis Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, Medan, 2017, hlm. 58.*

Perjanjian perkawinan dibuat sebelum perkawinan dan berakibat setelah perkawinan. Perjanjian perkawinan setelah perkawinan tidak dapat diubah dengan cara apapun. Anak yang belum dewasa tetapi memenuhi syarat untuk kawin dapat pula membuat perjanjian perkawinan jika perkawinan dilakukan dengan izin kawin, permintaan izin haruslah dilengkapi dengan rencana perjanjian perkawinan.³⁴

Oleh sebab itu, bagi beberapa pasangan perkawinan campuran yang sudah terlanjur menikah tanpa membuat perjanjian perkawinan melakukan pilihan lain agar bisa memiliki harta benda tanpa adanya terbentur masalah akibat dari percampuran hartanya dengan pasangan yang bukan merupakan WNI yaitu pengajuan Penetapan Pisah harta.

2. Penetapan Pisah Harta

Penetapan pisah harta setelah perkawinan berlangsung ini sebetulnya merupakan terobosan hukum (hal yang baru menurut hukum perdata Indonesia) jadi dilakukan dengan permohonan penetapan di pengadilan negeri setempat, dengan mengajukan permohonan melalui pengacara ke pengadilan negeri setempat. Dalam permohonan penetapan pisah harta dapat dimohonkan adanya pemisahan harta antara suami istri, (tidak adanya percampuran harta bersama lagi). Jika dikabulkan oleh majelis hakim, maka dari saat itulah terjadi penetapan pisah harta tersebut. Karena penetapan

pengadilan tidak berlaku surut, dalam artian, harta yg diperoleh selama perkawinan sebelum adanya penetapan tetap dianggap sebagai harta bersama (termasuk tanah/*property*).³⁵

Beberapa contoh penetapan pisah harta yang pernah dikeluarkan oleh beberapa Pengadilan Negeri adalah:

1. Penetapan Nomor 269/PEN.PDT.P/2015/PN.Tng

Perkara permohonan atas nama :
Nyonya ANITA ANDRITA DEWI,
Pemegang Kartu Tanda Penduduk No.3674065009740003, berlaku sampai 10 September 2018, Umur 41 Tahun, Agama Islam, Ibu Rumah Tangga, beralamat di Pamulang Indah B-10/25, RT006 / RW007, Pamulang Timur, Kecamatan Pamulang, Tangerang Selatan dan Tuan STEPHAN GEORG WINKLER, Pemegang Passport Nomor C4KL858JH dan Kartu Izin Tinggal Terbatas No. 2C21E11442-N berlaku sampai dengan 10 Juni 2015, Umur 53 Tahun, Agama Islam, General Manager Anantara Uluwatu Hotel Bali, beralamat di Pamulang Indah B-10/25, RT006 / RW007, Pamulang Timur, Kecamatan Pamulang, Tangerang Selatan.

2. Penetapan Nomor 381/Pdt.P/2015/PN.Tng

Perkara permohonan atas nama :

³⁴ Rizka Yustiaridinia, *Kedudukan Ahli Waris Terhadap Harta Peninggalan dalam Perkawinan dengan Perjanjian Pisah Harta (Putusan Ma Nomor 804/PK/PDT/2009) Tesis Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara*, 2017, hlm 48.

³⁵ Lili Aryatie, *Penetapan Pisah Harta di Pengadilan*, <https://ithaguest.wordpress.com/2014/08/27/penetapan-pisah-harta-di-pengadilan/> diunggah Pada tanggal 11 April 2017, Pukul 21.00 WIB.

Nyonya ASTRID ROSALINA BRODERICK, Pemegang Kartu Tanda Penduduk No. 3674065209840014, berlaku sampai dengan 12 September 2017, Umur 31 Tahun, Agama Islam, Karyawan Swasta, beralamat di Komp. Kedaung Hijau No. C-18, RT001 / RW005, Pamulang, Kota Tangerang Selatan dan Tuan DARREN GRAHAM BRODERICK, Pemegang Passport Nomor E 4092692 berlaku sampai dengan 31 Oktober 2022, dan Kartu Ijin Tetap No. 2D41JE0076-N berlaku sampai dengan 12 Maret 2019, umur 49 Tahun, Agama Islam, Wiraswasta, beralamat di Komp. Kedaung Hijau No. C-18, RT001 / RW005, Pamulang, Kota Tangerang Selatan.

3. Penetapan Nomor: 2173/Pdt.P/2012/PNJkt.Tim.

Perkara Permohonan atas nama : Nyonya JUNAIDA dan Tuan KAZUO SAWACHI keduanya suami istri beralamat di The Pakubuwono View L 17D Jl. Sultan Iskandar Muda No. 12 Rt. 006/001 Kecamatan Kebayoran Lama Kelurahan Kebayoran Lama Utara, dalam hal ini memilih domisili kuasa hukumnya pada Kantor Kuasa Hukumnya VERA RIAMONA, SH, Advokat pada kantor Hukum VRS & REKAN alamat Jl. Pemuda Gedung Aknesia lantai V No. 73b Rawamangun Jakarta Timur.

4. Penetapan Nomor : 543/Pdt.P/2015/PN.Sby.

Perkara Permohonan atas nama:

Nyonya YULI RETNOWATI KURNIASIH Swasta beralamat di Jalan Manyar Sabrangan 6A / 2 RT.01 RW.02 Kec. Mulyorejo Surabaya Kota Surabaya dan Tuan CHEN WEI, Swasta beralamat di Jalan Manyar Sabrangan 6A / 2 RT.01 RW.02 Kec. Mulyorejo Surabaya Kota Surabaya.

Selain penetapan pisah harta, ada bentuk Akta Pemisahan dan pembagian yang pada dasarnya dibuat dengan tujuan untuk mengakhiri kepemilikan bersama atas suatu benda. Asal mula kepemilikan bersama atas suatu benda dapat dikenal atau terjadi dengan berbagai carayang dibenarkan menurut Undang-Undang. Kepemilikan bersama itu dapat terjadi karena Undang-Undang, misalnya karena terbukanya warisan, atau karena perkawinan yang dilakukan tanpa membuat perjanjian tentang syarat-syarat perkawinan (*huwelijke voorwaarden*) dan dapat juga terjadi karena persetujuan atau mufakat terlebih dahuludari lebih dari sau subjek hukum.³⁶

Berbagai solusi peralihan hak yang diberikan kepada Perempuan WNI yang menikah dengan WNA tersebut di atas merupakan beberapa solusi yang dapat diberikan kepada para pihak agar memudahkan. Akan tetapi tidak semua solusi tersebut dapat diketahui oleh khalayak umum dan juga dibutuhkan sebuah penyuluhan informasi bagi WNI yang akan menikah dengan WNA.

³⁶ Syahril Sofyan, "Beberapa Dasar Teknik Pembuatan Akta (Khusus Warisan)", Medan, 2011, hlm. 21

C. Status Kepemilikan Hak Atas Tanah Perempuan Warga Negara Indonesia Yang Menikah Dengan Warga Negara Asing Yang Diperoleh Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015

Kehidupan manusia di dalam pergaulan masyarakat diliputi oleh norma-norma yaitu peraturan hidup yang mempengaruhi tingkah manusia di dalam masyarakat. Sejak masa kecilnya manusia merasakan adanya peraturan-peraturan hidup yang membatasi sepak terjangnya. Pada permulaan yang dialami hanyalah peraturan-peraturan hidup yang berlaku dalam lingkungan keluarga yang dikenalnya, kemudian juga berlaku di luarnya, dalam masyarakat yang dirasakan paling nyata ialah peraturan-peraturan hidup yang berlaku dalam suatu negara.³⁷

Pelaksanaan hukum diharapkan dapat berlangsung normal, damai, dan tertib sebagaimana tujuan dari hukum itu sendiri. Hukum yang telah dilanggar harus ditegakkan melalui penegakkan hukum. Penegakkan hukum menghendaki kepastian hukum, kepastian hukum merupakan perlindungan *justisiable* terhadap tindakan sewenang-wenang. Masyarakat mengharapkan adanya kepastian hukum karena dengan adanya kepastian hukum masyarakat akan tertib, aman dan damai.³⁸

Permohonan *judicial review* dengan Nomor 69/PUU-XIII/2015 Hak Milik dan Hak Guna Bangunan Terhadap Warga Negara Indonesia yang Menikah dengan Warga Negara Asing dengan nama Pemohon yang

bernama Ike Farida merupakan pengujian materiil Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Ike Farida adalah perseorangan warga negara Indonesia yang merasa dirugikan oleh ketentuan Pasal 21 ayat (1), ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4), Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan karena Pasal-Pasal tersebut menghilangkan hak Pemohon untuk dapat memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan.

Akibat ketentuan tersebut, dengan alasan suami Pemohon adalah warga negara asing, perjanjian pembelian rumah susun Pemohon dibatalkan oleh pengembang dan dikuatkan oleh putusan pengadilan, padahal Pemohon telah membayar lunas rumah susun.

Betapa penting dan berharganya menguasai hak atas tanah dengan title "Hak Milik" yang secara hukum memiliki kedudukan terkuat dan terpenuh sehingga pemilik hak dapat mempertahankan haknya terhadap siapapun. Namun demikian bukan berarti bahwa sifat terkuat dan terpenuh yang melekat pada hak milik menjadikan hak ini sebagai hak yang mutlak, tidak terbatas, dan tidak dapat diganggu gugat, karena dalam situasi dan kondisi tertentu hak milik ini dapat pula dibatasi.³⁹

Hak Guna Bangunan dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain, hanya dapat dipunyai warga negara Indonesia dan Badan

³⁷ Hasim Purba, *Suatu Pedoman Memahami Ilmu Hukum*, CV Cahaya Ilmu, Medan, 2006, hlm. 131.

³⁸ Kristi Dwi Sarah, *Perlindungan Hukum Bagi Pembeli Tanah yang Tanahnya Telah Dialihkan oleh Penjual Kepada Pihak Ketiga (Studi Putusan Nomor 635/PDT/G.2013.PN.MDN)* Tesis Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, Medan, 2017, hlm. 2.

³⁹ Darwin, *Analisa Kasus Atas Putusan Mahkamah Agung Nomor 1134/PDT/2009 Tentang Kepemilikan Hak Milik yang Kemudian Subjeknya Diketahui Sebagai Warga Negara Asing Atas Dasar Wasiat Tesis Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara*, Medan, 2016, hlm. 56.

Hukum yang didirikan berdasarkan Hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.⁴⁰

Sebagaimana dipahami bahwa hak untuk mendapat perlindungan hukum ini menyangkut bagaimana tugas, peran sekaligus tanggung jawab yang harus diemban kekuasaan beridentitas negara. Sebagai Warga Negara yang berhimpun dalam suatu identitas Negara tentu mempunyai hak yang bersifat asasi, yaitu hak keselamatan, keamanan dan perlindungan hukum. Konsekuensi dari diakuinya hak-hak tersebut, maka tidak diperbolehkan satupun anggota masyarakat sebagai warga negara mendapat pelayanan yang tidak adil dari kekuasaan Negara.⁴¹

Pasal 17 ayat (1), Pasal 17 ayat (2) dan Pasal 30 Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM), serta Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 mengatur bahwa kepemilikan tanah merupakan hak asasi manusia. 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

⁴⁰ Rahmad Fahriansyah, *Analisis Yuridis Pembebanan Hak Tanggungan Atas Hak Guna Bangunan di Atas Hak Pengelolaan*, Medan, 2018, hlm. 9.

⁴¹ Mila Lailyana, *Perlindungan Hukum Pemegang Hak Guna Bangunan (HGB) yang Tidak Dapat Diperpanjang Setelah Adanya Hak Pengelolaan (HPL)* Tesis Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, Medan, 2018, hlm. 63.

kewarganegaraan Indonesia dan tinggal menetap di Indonesia.

Warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing dan tidak kehilangan kewarganegaraannya adalah juga tetap sebagai warga negara Indonesia yang mempunyai hak sebagaimana warga negara Indonesia lainnya. Tidak ada satu Undang-Undang pun yang menyatakan adanya pembedaan status kewarganegaraan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan.

Undang-Undang Perkawinan mengatur mengenai akibat hukum perkawinan campuran ini di dalam Pasal 58, Pasal 59 Ayat (1), dan Pasal 62. Kemudian khusus untuk kedudukan anak yang dilahirkan dari perkawinan campuran diatur pula dalam Pasal 29 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak.

Ketentuan dalam Pasal 58 Undang-Undang Perkawinan menentukan, bahwa bagi orang-orang yang berkelainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami/istrinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Dalam kaitannya dengan perkawinan campuran, Undang-Undang Kewarganegaraan lebih mengutamakan asas kesatuan kewarganegaraan dari kedua mempelai, asas mana tidak dijalankan bila menimbulkan kelebihan kewarganegaraan atau tanpa kewarganegaraan, atau

dirasakan berat apabila mengasingkan begitu saja seorang warga negara yang asing dengan warga negara asing.⁴²

Pada era masa pemerintahan Belanda di mana pada saat itu hukum perkawinan campuran diatur dalam GHR, Pasal 2 mengatakan bahwa “seorang perempuan(isteri) yang melakukan perkawinan campuran selama pernikahan itu belum putus, maka si perempuan (isteri) tunduk kepada hukum yang berlaku untuk suaminya maupun hukum publik maupun hukum sipil”.⁴³

Kollewijn mengatakan bahwa dalam menentukan apakah untuk perkawinan antara warga negara asing dengan warga negara Indonesia yang dilangsungkan di negara warga negara asing tersebut, perlu kita perhatikan apakah pihak laki-laki atau perempuan yang merupakan warga negara Indonesia. Jika pihak perempuan yang menjadi warga negara Indonesia, yang berlaku adalah hukum warga negara asinh tersebut. GHR tidak berlaku, jadi Pasal 2 GHR juga tidak. Pihak perempuan tidak menjadi warga negara Indonesia, kecuali jika dalam hukum warga negara asing berhubung dengan perkawinan campuran terdapat suatu peraturan yang dikeluarkan negara itu sendiri yang menetapkan bahwa sang isteri mengikuti status hukum suami. Jika sebaliknya pihak perempuan warga negara asing dan suami adalah warga negara Indonesia maka pihak perempuan ini memperoleh status dari suami. Peraturan

tersebut dapat memperoleh kekuatan hukum berdasarkan hukum antar golongan tak tertulis, bahwa hukum pihak lelakilah yang berlaku pada perkawinan-perkawinan campuran.⁴⁴

Perkawinan campuran di Indonesia sudah umum dan banyak terjadi. Sebagai contoh yaitu adanya orang-orang asing yang menikah satu sma lain di Indonesia, atau orang-orang asing satu sama lain di Indonesia, atau orang-orang asing yang menikah dengan orang Indonesia hal ini disebut juga perkawinan campuran internasional. Hubungan-hubungan hukum yang mengandung unsur asing (*foreign element*) termasuk ke dalam kaidah Hukum Perdata Internasional. Menurut teori Hukum Perdata Internasional, untuk suatu perkawinan campuran internasional harus memenuhi dua syarat, yaitu syarat material berdasarkan hukum nasional para calon mempelai (dasar hukumnya Pasal 16 *Algemeene Bepalingen Van Wet Geving Voor Indonesie* (A.B)) dan syarat formil berdasarkan hukum dimana perkawinan dilangsungkan/*Lex Loci Celebration* (dasar hukum Pasal 18 A.B). Untuk saat ini hukum yang mengatur masalah- masalah di bidang Hukum Perdata Internasional masih menggunakan produk khusus warisan zaman Belanda (yaitu Pasal-pasal 16,17, dan 18 A.B).

Pasal 16 AB berbunyi: Ketentuan-ketentuan dalam undang-undang mengenai status dan wewenang seseorang tetap berlaku bagi kaulanegara Belanda, apabila ia berada di luar negeri. Akan tetapi apabila ia menetap di Negeri Belanda atau di salah

⁴² Rachmadi Usman, *Aspek-Aspek Hukum Perorangan & Kekeluargaan di Indonesia* Sinar Grafika, Jakarta, 2006, hal 300.

⁴³ *Penetapan Raja* tanggal 29 Desember 1896 No. 23- STBL 1898 No. 158, dir. dandit. dengan Stbl. 1901/348, 1902/311, 1907/205, 1918/30, 159, 160 dan 161, 1919/81 dan 816,1931/168 jo 423.

⁴⁴ Sudargo Gautama, *Segi-Segi Hukum Peraturan Perkawinan Tjampuran Alumni*, Jakarta, hal 83.

satu daerah koloni Belanda, selama ia mempunyai tempat tinggal di situ, berlakulah mengenai bagian tersebut dan hukum perdata yang berlaku di sana.

Bagi penduduk Hindia-Belanda peraturan-peraturan perundang-undangan mengenai status dan wewenang hukum seseorang tetap berlaku terhadap mereka, apabila mereka ada di luar negeri. Pasal ini mengatur tentang Status Personal Seseorang & Wewenang, yang mencakup:

1. Peraturan mengenai hukum perorangan (*personenrecht*) termasuk hukum kekeluargaan.
2. Peraturan-peraturan mengenai benda yang tidak tetap (bergerak).

Pasal 17 AB berbunyi: Terhadap barang-barang yang tidak-bergerak berlakulah undang-undang dari negeri atau tempat di mana barang-barang itu berada. Jadi, mengenai benda- benda bergerak maupun benda tidak bergerak harus dinilai menurut hukum dari negara atau tempat dimana benda itu terletak (*lex rei sitae*) siapapun pemiliknya.

Pasal 18 A.B. berbunyi: Bentuk tiap tindakan hukum akan diputus oleh pengadilan menurut perundang-undangan dari negeri atau tempat, di mana tindakan hukum itu dilakukan. Artinya bahwa bentuk dari setiap perbuatan hukum dinilai menurut perundang-undangan negara dan tempat perbuatan itu dilakukan (*locus regit actum*).

Berdasarkan Pasal 16, 17, dan 18 AB dapat diberikan kesimpulan bahwa status hak milik atas tanah perempuan warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Asing diatur berdasarkan aturan di mana hak tersebut berada yaitu UUPA dan kedudukan pasti status

kewarganegaraan dari perempuan yang melakukan perkawinan campuran tersebut.

Pada dasarnya yang menentukan kesatuan kewarganegaraan itu suaminya. Akan tetapi, berhubung dengan dirasakan berat untuk mengasingkan seorang warga negara karena perkawinannya, seorang warga negara Republik Indonesia perempuan, yang kawin dengan warga negara asing, tidak kehilangan kewarganegaraannya karena perkawinan itu, kecuali apabila ia melepaskannya sendiri dan dengan melepaskan itu ia tidak menjadi tanpa kewarganegaraan. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 62 Tahun 1958 *j.o* Undang-undang No. 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang antara lain menentukan bahwa seorang perempuan warga negara Republik Indonesia yang kawin dengan seorang asing, kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia, apabila dan pada waktu ia dalam satu tahun setelah perkawinannya berlangsung menyatakan keterangan untuk itu, kecuali apabila ia dengan kehilangan kewarganegaraan Republik Indonesia itu menjadi tanpa kewarganegaraan.⁴⁵

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 8 Undang-Undang Kewarganegaraan, seorang perempuan warga negara Indonesia yang kawin dengan seorang asing tidak kehilangan kewarganegaraannya dengan sendirinya. Dalam hal ini seorang perempuan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing dapat menentukan pilihan untuk melepaskan atau tidak melepaskan kewarganegaraannya.

⁴⁵ *Op Cit.* Hal 300.

Berkaitan dengan status istri dalam perkawinan campuran, maka terdapat dua asas:

- a) Asas mengikuti, maka suami/istri mengikuti suami/istri baik pada waktu perkawinan berlangsung, kemudian setelah perkawinan berjalan. Pasal 26 UU Kewarganegaraan Ayat (1) menyatakan bahwa perempuan warga negara Indonesia yang kawin dengan laki-laki warga negara asing kehilangan kewarganegaraan RI jika menurut hukum negara asal suaminya, kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami sebagai akibat perkawinan tersebut. Selanjutnya dalam Ayat (2) menyebutkan bahwa laki-laki warga negara Indonesia yang kawin dengan perempuan warga negara asing kehilangan kewarganegaraanya jika menurut hukum asal istrinya, kewarganegaraan suami mengikuti kewarganegaraan istri sebagai akibat perkawinan tersebut.
- b) Asas persamamerataan, menurut asas ini, bahwasanya perkawinan tidak mempengaruhi sama sekali kewarganegaraan seseorang, dalam arti mereka (suami atau istri) bebas menentukan sikap dalam menentukan kewarganegaraan asal sekalipun sudah menjadi suami istri. Ketentuan ini di atur dalam pasal 26 ayat (3) UU kewarganegaraan, bahwa perempuan atau laki-laki warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing tetap menjadi warga negara Indonesia jika yang bersangkutan memiliki keinginan untuk tetap menjadi warga negara Indonesia. Adapun

mekanismenya dengan, yaitu dengan jalan mengajukan surat pernyataan mengenai keinginannya kepada pejabat atau perwakilan republik Indonesia yang wilayahnya meliputi tempat tinggal perempuan atau laki-laki tersebut, kecuali pengajuan tersebut mengakibatkan kewarganegaraan ganda.

Pada dasarnya kewarganegaraan suami yang menentukan, namun Undang-Undang juga memberikan kesempatan kepada warga negara Indonesia yang laki-laki untuk melepaskan kewarganegarannya karena hanya dengan demikian tercapai kesatuan kewarganegaraan yang akan memperkecil kemungkinan permasalahan-permasalahan yang akan ditimbulkan di kemudian hari.

Pasal 21 ayat (3) UUPA memiliki pemaknaan yang berbeda dari tujuan utama pembentukan UUPA, yaitu memberikan kepastian hukum. Apabila diterapkan dalam perkawinan campur, maka frasa "sejak diperoleh hak", mempunyai arti sejak dilakukannya pembelian/diperolehnya (hak milik atau hak guna bangunan) oleh warga negara Indonesia kawin campur selama perkawinan. Hal tersebut mengakibatkan warga negara Indonesia yang kawin campur tidak dapat memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, karena adanya ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan bahwa "harta benda yang diperoleh selama perwakinan menjadi harta bersama". Frasa "sejak diperoleh hak" jika dimaknai "sejak timbulnya hak" menimbulkan ketidakpastian hukum. Di satu sisi, Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 menjamin setiap warga negara Indonesia berhak memperoleh Hak Milik. Di

sisi lain, Pasal 21 ayat (3) UUPA melarang kepemilikan Hak Milik dan Hak Guna Bangunan bagi warga negara Indonesia yang kawin campur.

Frasa "...harta bersama" pada Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan telah merampas dan menghilangkan hak Pemohon untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan karena "harta" tersebut dimaknai separuhnya merupakan milik orang asing. Maka terhadap pengujian konstusionalitas Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960, Mahkamah mempertimbangkan bahwa sejalan dengan pandangan hidup berbangsa dan bernegara, kesadaran, dan cita hukum bangsa Indonesia berdasarkan Pancasila, tanah merupakan karunia Tuhan Yang Mahakuasa bagi seluruh rakyat Indonesia yang wajib disyukuri keberadaannya dan harus dikelola dengan sebaik-baiknya untuk kepentingan pembangunan manusia Indonesia seutuhnya sesuai dengan perkembangan peradaban dan budaya bangsa Indonesia. Pengelolaan tanah harus berdasarkan kepada pengaturan hukum yang mampu mempersatukan bangsa Indonesia yang terdiri atas berbagai latar belakang budaya dan adat-istiadat bangsa Indonesia yang bersifat komunal religius.

Untuk mewujudkan cita-cita filosofis-ideologis di atas maka secara konstitusional UUD 1945 telah meletakkan landasan politik hukum pertanahan nasional sebagai bagian dari pengaturan terhadap bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Hal inilah yang ditegaskan oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan

dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Terkait dengan itu kemudian disahkan dan diundangkan UU 5/1960.

Hubungan manusia Indonesia dengan tanah dalam wilayah negara Indonesia mengandung karakter yang spesifik. Hubungan spesifik bukan hanya menunjukkan ikatan batin yang sangat ditentukan oleh faktor historis yang panjang, namun juga mengandung ketergantungan yang bersifat ekonomis, politis dan sosial. Ketergantungan ekonomis karena tanah di wilayah Indonesia menjadi sumber penghidupan bagi manusia Indonesia. Secara politis, tanah di Indonesia merupakan tempat, letak dan batas wilayah kekuasaan manusia Indonesia.

Secara sosial-filosofis, tanah di wilayah Indonesia merupakan wadah tempat berlangsungnya hubungan antar manusia Indonesia sendiri. Hubungan yang mengandung karakter spesifik inilah yang menjadikan basis lahirnya hubungan antara manusia Indonesia dengan tanah yang dikonsepsikan dengan Hak Bangsa. Pasal 1 ayat (2) UU 5/1960 menegaskan bahwa bumi, air, dan ruang angkasa serta kekayaan alam di wilayah Indonesia merupakan kepunyaan rakyat yang bersatu dalam ikatan bangsa Indonesia. Hak bangsa itu bersifat sakral, abadi, dan asasi. Sakral karena adanya kesadaran dan pengakuan bahwa tanah beserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Abadi karena hubungan antara bangsa dengan tanah di wilayah Indonesia tidak akan pernah berakhir selama bangsa Indonesia sebagai subjek dan tanah sebagai objek

masih ada. Asasi karena hak bangsa menjadi basis bagi lahirnya hak dasar bagi setiap orang atau kelompok untuk menguasai, memanfaatkan, dan menikmati tanah dan hasilnya untuk kesejahteraan mereka.

Tata hukum berkaitan dengan peraturan dasar pertanahan pada saat ini berlaku Undang-Undang Pokok Agraria sejak 24 September 1960 yang pada dasarnya membedakan kepemilikan atas tanah warga negara Indonesia dan warga negara asing. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 2011 tentang Perumahan dan Kawasan Permukiman (UU 1/2011 sebagai revisi dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992) dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 2011 tentang Rumah Susun (UU 20/ 2011 sebagai revisi dari Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985) mengukuhkan asas nasionalitas sebagai salah satu asas dalam penyelenggaraan pembangunan perumahan dan kawasan permukiman sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU 1/2011.⁴⁶

Salah satu prinsip atau asas UU 5/1960 adalah asas nasionalitas (kebangsaan). Asas ini berintikan bahwa hanya bangsa Indonesia saja yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi (tanah) air, ruang angkasa, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya. Dengan kata lain, asas nasionalitas adalah satu asas yang menyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang mempunyai hak milik atas tanah yang boleh mempunyai hubungan dengan bumi (tanah), air, dan ruang angkasa dengan tidak membedakan

antara laki-laki dan wanita serta sesama warga negara. Tujuan dan fungsi asas nasionalitas ini dimaksudkan untuk melindungi segenap rakyat Indonesia dari ketidakadilan dan perlakuan sewenang-wenang yang diatur dalam peraturan yang dibuat dan berlaku pada masa sebelum kemerdekaan bangsa Indonesia.

Pemberlakuan asas nasionalitas adalah sebagai jaminan hak-hak warga negara terhadap hal-hal yang berkaitan dengan sistem pertanahan dan sebagai pembatas hak-hak warga negara asing terhadap tanah di Indonesia. UU 5/1960 mengatur bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah air dari seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia.

Oleh sebab itu maka Pemohon membutuhkan payung hukum untuk memecahkan masalah yang telah dihadapinya, di mana apabila Pemohon tetap mengikuti aturan yang telah berlaku maka Pemohon akan kehilangan hak nya sebagai Warga Negara Indonesia yang ingin memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan di Indonesia.

Untuk mengatasi hal yang dialami Pemohon tersebut dan mengatasi maraknya perkembangan penduduk yang berasal dari Warga Negara Asing yang membutuhkan kepastian hukum untuk hunian tempat tinggal maka Pemerintah mengeluarkan Peraturan Pemerintah No 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia. Di mana dalam PP tersebut Pemerintah memberikan kemudahan bagi orang asing untuk mendapatkan tempat tinggal di Indonesia dengan status Hak Pakai.

⁴⁶ Herliene Budiono, *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan: Buku Ketiga*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, hal 261.

Selanjutnya dalam Pasal 3 PP No. 103 tahun 2015 menyatakan bahwa Warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan dengan Orang Asing dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan Warga Negara Indonesia lainnya akan tetapi Hak atas tanah tersebut bukan merupakan harta bersama yang dibuktikan dengan perjanjian pemisahan harta antara suami dan istri, yang dibuat dengan akta notaris.

Oleh sebab itu apabila dalam perkawinan mereka belum melakukan perjanjian kawin, maka di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 mengeluarkan pemaknaan baru Pasal 29 Undang-Undang No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang membahas tentang perjanjian kawin. Di mana dalam putusan tersebut mengatakan bahwa perjanjian kawin dapat dilakukan selama dalam ikatan masa perkawinan. Kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau Notaris.

Pengaturan mengenai perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, yang menyatakan bahwa kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian perkawinan, yang dalam bahasa Belanda dinamakan *huwelijk voorwaarden*.

Adapun syarat-syarat perjanjian perkawinan tersebut, yaitu:⁴⁷

- a. Harus diajukan oleh kedua belah pihak pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan;
- b. Diajukan secara tertulis, yang kemudian disahkan oleh pegawai

- c. Perjanjian perkawinan tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum agama dan kesusilaan;
- d. Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak dilakukan pihak ketiga;
- e. Perjanjian perkawinan yang disahkan tadi juga berlaku terhadap pihak ketiga tersangkut;
- f. Mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

Sesuai dengan Undang-Undang Perkawinan, perjanjian perkawinan mulai berlaku sejak perkawinan itu dilangsungkan dengan membawa akibat hukumnya mengikat suami istri dan mengikat pula terhadap pihak ketiga yang tersangkut dengan perjanjian tersebut. Selama perkawinan dilangsungkan, perjanjian perkawinan tidak dapat diubah lagi oleh suami istri, kecuali bilamana suami istri tersebut setuju mengadakan perubahan dan tidak merugikan pihak ketiga serta harus disahkan kembali oleh pegawai pencatat perkawinan.

Frasa “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan...” dalam Pasal 29 ayat (1), seluruh kalimat pada Pasal 29 ayat (3), dan frasa “selama perkawinan berlangsung” pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan justru mengekang dan membatasi hak kebebasan berkontrak karena seseorang pada akhirnya tidak dapat membuat perjanjian kawin jika tidak

⁴⁷ *Ibid.* Hal 286.

dilakukan “pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan”;

Perjanjian mengenai kedudukan harta dalam perkawinan tersebut dapat meliputi hal-hal sebagai berikut:

1. Perjanjian percampuran harta pribadi. Perjanjian ini dapat meliputi semua harta, baik yang dibawa masing-masing ke dalam perkawinan maupun yang diperoleh masing-masing selama perkawinan. Dapat juga diperjanjikan bahwa percampuran harta pribadi tersebut hanya terbatas pada diri pribadi yang dibawa pada saat perkawinan dilangsungkan, sehingga pencampuran ini tidak meliputi harta pribadi yang diperoleh selama atau sebaliknya;
2. Pemisahan harta pencarian masing-masing;
3. Perjanjian mengenai pemisahan harta bersama atau harta syarikat yang dibuat, tidak boleh menghilangkan kewajiban suami untuk memenuhi kebutuhan rumah tangga. Apabila dibuat perjanjian perkawinan yang tidak memenuhi ketentuan tersebut, maka dianggap tetap terjadi pemisahan harta bersama atau harta syarikat dengan kewajiban suami menanggung biaya kebutuhan rumah tangga;
4. Di samping itu, boleh juga isi perjanjian percampuran harta pribadi dan pemisahan harta pencaharian masing-masing itu menetapkan kewenangan masing-masing untuk mengadakan ikatan hipotik atas harta pribadi dan harta bersama atau harta syarikat.

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya bahwa dalam KUH Perdata

dikatakan, mulai saat perkawinan dilangsungkan secara hukum berlakulah kesatuan bulat antaraharta kekayaan suami istri. Persatuan itu sepanjang perkawinan, tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami istri. Jika bermaksud mengadakan penyimpangan dari ketentuan itu, suami istri itu harus menempuh jalan dengan perjanjian kawin yang diatur dalam Pasal 139-154 KUH Perdata.

Perjanjian sebagaimana tersebut di atas harus dilaksanakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan dibuat dalam bentuk akta autentik di muka notaris. Akta autentik ini sangat penting, karena dapat dijadikan bukti dalam persidangan Pengadilan apabila terjadi sengketa tentang harta bawaan masing-masing suami istri. Jika tidak ada perjanjian kawin yang dibuat sebelum perkawinan dilaksanakan, maka terjadi pembauran semua harta suami dan istri dan harta suami dan istri dianggap harta bersama.⁴⁸

Maka dalam amar putusan MK No. 69/PUU-XII/2015 majelis Hakim hanya mengabulkan permohonan pemohon sebagian yaitu tentang pemaknaan frase “*selama perkawinan berlangsung*” dan untuk Pasal lain tetap seperti sedia kala karena pada dasarnya solusi yang dibutuhkan Ike Farida dalam menyelesaikan permasalahan awal yang dihadapinya hanyalah perjanjian kawin yang maknanya diperluas.

Dalam kehidupan suatu keluarga atau rumah tangga, selain masalah hak dan kewajiban sebagai suami istri, masalah harta benda juga merupakan salah satu

⁴⁸ H. A. Damanhuri HR, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama* Mandar Maju, Jakarta, 2007, hal 38.

faktor yang dapat menyebabkan timbulnya berbagai perselisihan atau ketegangan dalam suatu perkawinan, bahkan dapat menghilangkan kerukunan antar suami istri dalam kehidupan suatu keluarga. Ketentuan yang ada saat ini hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, padahal dalam kenyataannya ada fenomena suami istri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat Perjanjian Perkawinan selama dalam ikatan perkawinan.

Sesuai dengan Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan, perjanjian perkawinan yang demikian harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus diletakkan di dalam akta notaris. Perjanjian perkawinan ini mulai berlaku antara suami istri sejak perkawinan dilangsungkan. Adapun isi perjanjian perkawinan, kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya sesuai dengan asas huku kebebasan berkontrak selama tidak bertentangan dengan Undang-Undang, agama, dan kepatutan atau kesusilaan.

Frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (1), frasa “...sejak perkawinan dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (3), dan frasa “selama perkawinan berlangsung” dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan “perjanjian”, sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 sebagaimana didalilkan Pemohon. Dengan demikian, frasa “pada waktu atau sebelum perkawinan

dilangsungkan” dalam Pasal 29 ayat (1) dan frasa “selama perkawinan berlangsung” dalam Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.

Pasal 3 Peraturan Pemerintah 103 Tahun 2015, warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan campuran dengan warga Negara asing masih dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya yang tidak melakukan perkawinan campuran dengan warga negara asing. Warga negara Indoensia tersebut masih dapat memiliki hak milik atas tanah. Bahkan, namanya masih dapat tercantum dalam sertifikat hak milik (SHM) sebagai bukti kepemilikan. Syarat untuk tetap bisa memiliki hak atas tanah bagi warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran adalah hak atas tanah yang dimiliki warga negara Indonesia tersebut haruslah bukan harta bersama. Warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran dengan warga negara asing 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.⁴⁹

Begitu juga dilihat dari peran penting jabatan Notaris dalam membuat akta perjanjian perkawinan dalam kasus ini. Jabatan Notaris diadakan atau

⁴⁹ <http://properti.kompas.com/read/2016/09/05/180300821/Agar.Anda.Tak.Kehilangan.Tanah.Akibat.Menikahi.WNA> diunggah pada hari Jum'at 1 November 2019 Pada Pukul 16.00 WIB.

kehadirannya dikehendaki oleh aturan hukum dengan maksud untuk membantu dan melayani masyarakat yang membutuhkan alat bukti yang otentik mengenai, keadaan ataupun peristiwa atau perbuatan hukum. Dengan dasar seperti itu mereka yang diangkat sebagai notaris harus mempunyai semangat untuk melayani masyarakat, dan atas pelayanan tersebut masyarakat yang telah dilayani oleh Notaris sesuai dengan tugas jabatannya, dapat memberikan honorarium kepada Notaris. Oleh karena itu Notaris tidak berarti apa-apa jika masyarakat tidak membutuhkannya.⁵⁰

Dari semua pemaparan di atas dapat diambil kesimpulan bahwa dari kasus Pemohon Ike Farida, telah lahir sebuah aturan penegasan terbaru tentang pemilikan rumah tempat tinggal atau hunian orang asing yang berkedudukan di Indonesia yaitu Peraturan Pemerintah No 103 Tahun 2015 agar ketidakpastian dan ketidakadilan tentang aturan kepemilikan tanah yang dapat merugikan warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing dapat terjawab dan ditemukan solusi permasalahannya.

III. Kesimpulan

A. Kesimpulan

1. Hak kepemilikan bagi WNA memiliki keterbatasan sehingga tidak semua hak kepemilikan yang dimiliki perempuan WNI yang menikah dengan WNA bisa dimilikinya tanpa ada menyematkan beberapa aturan yang bisa memberikan perlindungan hukum kepadanya baik

⁵⁰ Habib Adjie ((I), *Hukum Notaris Indonesia, Tafsir Tematik Terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Notaris*, Refika Aditama, Surabaya, 2007, hal 14.

terhadap hak kepemilikannya di saat sesudah menikah ataupun sebelum menikah. Merujuk kepada Pasal 17 AB dapat kita pahami bahwa benda tidak bergerak yang artinya dalam pembahasan tesis ini adalah hak atas tanah, maka akan tunduk pada hukum yang berlaku di mana tanah itu berasal. Jika benda tersebut berada di Indonesia maka tunduk kepada hukum di Indonesia. Pembatasan pemilikan hak atas tanah oleh orang asing dan badan hukum asing menurut Hukum Tanah Nasional diatur dalam Pasal 21 ayat (3) UUPA yang menyatakan bahwa Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh Hak Milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan dengan Orang Asing dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan Warga Negara Indonesia lainnya. Negara Indonesia tetap memegang prinsip-prinsip pertanahan di antaranya prinsip nasionalitas, bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang dapat memiliki Hak Milik, sedangkan Orang Asing hanya dapat diberikan hak atas tanah berupa Hak Pakai dan Hak Sewa.

2. Kedudukan hukum perempuan Warga Negara Indonesia yang menikah

- dengan Warga Negara Asing sebagai subjek hukum Hak Atas Tanah adalah tergantung pada prinsip yang dianut masing-masing negara untuk status personal warganegaranya. Di Indonesia menganut prinsip nasionalitas berdasarkan Pasal 16 AB (Algemeene Bepalingen) untuk status personal warga negaranya, artinya bahwa hukum nasional seseorang itu tetap berlaku dan mengikuti kemanapun orang Indonesia tersebut pergi dan juga berlaku bagi orang asing yang berada di Indonesia. Jadi prinsipnya, asas nasionalitas yang dianut oleh Indonesia berlaku dua arah. Prinsip nasionalitas ini berlaku untuk syarat materil perkawinan yang harus dipenuhi oleh para pihak dikaitkan dengan masalah status personal warga negaranya. Status personal adalah kelompok kaidah-kaidah yang mengikuti seseorang dimanapun ia pergi. Prinsip nasionalitas menjelaskan status Perempuan Warga Negara Indonesia yang menikah dengan Warga Negara Asing sehingga masih memiliki hak yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya, artinya kedudukannya sebagai subjek peralihan hak atas tanah sama dengan kedudukan hak atas tanah warga negara Indonesia lainnya.
3. Warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan campuran dengan warga Negara asing masih dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya yang tidak melakukan perkawinan campuran dengan warga

negara asing. Syarat untuk tetap bisa memiliki hak atas tanah bagi warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran adalah hak atas tanah yang dimiliki warga negara Indonesia tersebut haruslah bukan harta bersama. Warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran dengan warga negara asing harus memisahkan hak atas tanah miliknya itu sehingga tidak masuk ke dalam harta bersama dengan melakukan perjanjian perkawinan. Akan tetapi bagi Warga Negara Indonesia yang tidak semoat melakukan perjanjian perkawinan maka untuk mengeluarkannya dari harta bersama harus dibuktikan dengan penetapan pisah harta dari Pengadilan atau perjanjian pemisahan harta antara suami dan istri yang dibuat dengan akta notaris setelah perkawinan berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 yang dipertegas dalam Peraturan Pemerintah No 103 Tahun 2015.

B. Saran

1. Kepada Pemerintah diharapkan agar kiranya membuat suatu peraturan khusus yang mengatur tentang kedudukan harta dan anak yang dihasilkan dari perkawinan campuran antara warga Negara Indonesia dengan Warga Negara Asing dan pembatasannya terhadap kedudukan harta dan anak tersebut;
2. Kepada Warga Negara Indonesia yang akan melaksanakan perkawinan secara beda kewarganegaraan dengan Warga

Negara Asing agar kiranya membuat suatu perjanjian pra nikah yang disepakati secara bersama agar dikemudian hari bila terjadi masalah ataupun sesuatu pada salah satu pihak maka yang dilaksanakan adalah perjanjian pra nikah tersebut;

3. Kepada Warga Negara Indonesia yang telah melaksanakan perkawinan campuran akan tetapi belum melakukan perjanjian perkawinan sebaiknya segera melakukan perjanjian pisah harta agar tetap bisa mengelola harta benda perkawinannya sebagaimana Warga Negara Indonesia lainnya.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU.

- Amiruddin, Zainal Asikin. 2003. *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Ahmad Kusari, 1995 *Perkawinan sebagai sebuah perikatan*, Rajawali pers, Jakarta
- Ali, Achmad.2012. *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, Kencana, Jakarta.
- Adjie, Habib.2012. *Menjalin Pemikiran-Pendapat Tentang Kenotariatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Azyumardi Azra, 1996. *Demokrasi, HAM & Masyarakat Madani*, Tim ICCE Jakarta.
- Budiono, Herlien.2013. *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan*, PT.Citra Aditya Bakti, Bandung.
2015. *Kumpulan Tulisan Hukum Perdata di Bidang Kenotariatan: Buku Ketiga*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Chidir Ali, Mohammad.1995. *Bab-Bab Hukum Perikatan (Pengertian-Pengertian Elementer)*, Mandar Maju, Bandung.
- Darwin, 2016. *Analisa Kasus Atas Putusan Mahkamah Agung Nomor 1134/PDT/2009 Tentang Kepemilikan Hak Milik yang Kemudian Subjeknya Diketahui Sebagai Warga Negara Asing Atas Dasar Wasiat*, Medan.
- Gautama, Sudargo, 2005. *Hukum Perdata Internasional Jilid I Buku ke 1*, Alumni, Bandung.
- _____ *Segi-Segi Hukum Peraturan Perkawinan Tjampuran Alumni*, Jakarta.
- Hartono, Sunaryati. 1994. *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad ke-20*, Alumni, Bandung.
- Hazairin, 1961. *Hukum Kekeluargaan Nasional Indonesia*, Tintamas, Jakarta 1961
- Hilam Hadikusuma, 2003. *Hukum Perkawinan Indonesia menurut perundangan Hukum Adat dan Hukum Agama*, Mandar maju, Bandung.
- Harahap, M.Yahya, 1975. *Hukum Perkawinan Nasional*, Zahir Trading, Medan.
- Himpunan Peraturan Perundang-Undangan Jabatan Notaris & PPAT*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta.2014.
- H. A. Damanhuri HR, *Segi – Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama* Mandar Maju, Jakarta, 2007.
- Kansil, C.S.T.2004. *Modul Hukum Perdata Termasuk Asas-Asas Hukum Perdata*, Pradnya Paramitha, Jakarta.
- Komariah.2008. *Hukum Perdata (Edisi Revisi)*, Universitas Muhammadiyah Malang, Malang.
- Kamello, Tan, 2002. *Perkembangan Lembaga Jaminan Fiducia; Suatu Tinjauan Putusan Pengadilan dan Perjanjian di Sumatera Utara*, Disertasi, Medan: PPs- USU.
- Kasmadi dan Siti Sunariah.2008. *Panduan Modern Penelitian Kualitatif*, PT.Alfabeta, Bandung.
- Khozanatul, Asrori,2017. *Pembatalan Akta Perjanjian Kawin yang Dibuat Setelah Perkawinan dan Akibat Hukumnya (Analisis Putusan Nomor 526/PDT/G/20*, Medan.
- Lailyana, Mila.2018. *Perlindungan Hukum Pemegang Hak Guna Bangunan (HGB) yang Tidak Dapat*

- Diperpanjang Setelah Adanya Hak Pengelolaan (HPL), Medan.*
- Lili Rasjidi, 1982. *Hukum Perkawinan dan Perceraian di Malaysia dan Indonesia*, Alumni, Bandung.
- Lubis, M Solly, 1994. *Filsafat Ilmu dan Penelitian*, Bandung, Mandar Maju.
- Lubis, Muhammad Yamin. Lubis, Abdul Rahman, 2013. *Kepemilikan Properti di Indonesia : Termasuk Kepemilikan Rumah Oleh Orang Asing*, Bandung.
- Marwan, M.2009. *Kamus Hukum*. Reality Publisher, Surabaya.
- Marzuki, Peter Mahmud.2010. *Penelitian Hukum*, Kencana, Jakarta.
- Muljadi, Kartini.2004. *Hak-Hak Atas Tanah*, Kencana, Jakarta.
- M.Idris Ramulyo, 1996. *Hukum Perkawinan Islam: Suatu Analisis dari Undang-undang nomor 1 tahun 1974 dan Kompilasi Hukum Islam*, Bumi Aksara, Jakarta.
- Moelong, Lexy.J.2000. *Metodologi Penelitian Kualitatif*. PT. Remaja Rosdakarya, Bandung.
- Novia, Soraya.2016. *Analisis Yuridis Perlindungan Hak Hak Perempuan Menurut Qanun Nomor 6 Tahun 2009 Tentang Pemberdayaan Dan Perlindungan Terhadap Perempuan Dikaitkan Dengan Undang Undang Nomor 39 Tentang Hak Asasi Manusia Dan Undang Undang Nomor 1 Tentang Perkawinan*”, Medan.
- Nana, 2016. *Perlindungan Hukum Warga Negara dalam Pembuatan Akta Jual Beli Bangunan yang Dibuat oleh Notaris(Studi Kasus: Putusan MA Nomor 673/K/PDT/2010)*, Medan.
- Pinem, Kita Satelita, 2017.*Kajian Yuridis Kepemilikan Rumah/Hunian dan Bangunan oleh Orang Asing Berdasarkan Peraturan Menteri Agraria dan Tata Ruang /Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 29 Tahun 2016*, Medan.
- Prakoso, Djoko. 1987. *Dasar Hukum Persetujuan Tertentu di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta..
- Purba, Hasim.2006. *Suatu Pedoman Memahami Ilmu Hukum*, CV. Cahaya Ilmu, Medan.
- Prodjohamidjojo, Martiman, 2001. *Hukum Perkawinan Indonesia*, Indonesia Legal Center Publishing, Jakarta.
- Prawirohamidjojo, R. Soetojo, 1994. *Pluralisme dalam perundang-undangan Perkawinan di Indonesia*, Airlangga University Press, Surabaya.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, Cet. ke-V, 2000.
- Rahman, Bakri A. dan Ahmad Sukardja, 1981. *Hukum Perkawinan Menurut Islam, Undang undang Perkawinan dan Hukum Perdata/BW*, Hidakarya Agung, Jakarta 1981
- Rahmad, Fahriansyah, 2018. *Analisis Yuridis Pembebanan Hak Tanggungan Atas Hak Guna Bangunan di Atas Hak Pengelolaan*, Medan.
- Ramelan, Eman, 2000. *Hak Pengelolaan Setelah Berlakunya Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala BPN Nomor 9 Tahun 1999*, Majalah YURIDIKA, Vol. 15 No. 3, Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.
- Soekanto, Soerjono. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta.
- Sunggono, Bambang. 2007. *Metode Penelitian Hukum*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Siregar, Tampil Anshari.2005. *Pendalaman Lanjutan Undang-Undang Pokok Agraria*, Pustaka Bangsa Press, Medan.
- Subekti. 2003. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT.Intermasa, Jakarta.
- Syahrani, Riduan.2004. *Selu Beluk dan Asas-Asas Hukum Perdata*, PT.Alumni, Bandung.
- Supriadi.2009. *Hukum Agraria*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Santoso, Urip.2009. *Hukum Agraria & Hak-Hak Atas Tanah*, Kencana, Jakarta.
- Santoso, Urip.2012. *Hukum Agraria Kajian Komprehensif*, Kencana, Jakarta.
- Soepadmo, Djoko.1994. *Teknik Pembuatan Akta Seri B-1*, PT.Bina Ilmu, Surabaya.
- Subekti.1970. *Hukum Perdjandjian*, PT.Pembimbing Masa, Jakarta.
- Suratminto, Lilie.1999. *Belajar Bahasa Belanda Untuk Studi Hukum*, Pustaka Jaya, Jakarta.
- Suratman, Dillah Philips.2005. *Metode Penelitian Hukum*, Alfabeta, Bandung.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Marmudji.1990. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Kajian Singkat*, Rajawali Press, Jakarta.
- Sofyan, Syahril, 2011.*Beberapa Dasar Teknik Pembuatan Akta (Khusus Warisan)*, Medan.
- Sarah, Kristi Dwi, 2017.*Perlindungan Hukum Bagi Pembeli Tanah yang Tanahnya Telah Dialihkan oleh Penjual Kepada*

- Pihak Ketiga (Studi Putusan Nomor 635/PDT/G.2013.PN.MDN)*”, Medan.
- Saragih, Astrya Umacy, 2015. *Tinjauan Yudiris Terhadap Pelaksanaan Pemberian Ganti Kerugian Terhadap Tanah bagi Pembangunan Jalan Arteri Akses Bandara Kuala Namu (Studi di Desa Telaga Sari Tanjung Sari Tanjung Morawa)*”, Medan.
- Sulistiyowati, Sumanto. 2013. *Pembatasan Pemilikan Hak Atas Tanah oleh Orang Asing dan Badan Hukum Asing (Studi Perbandingan Indonesia-Turki)*, Jurnal Hukum PRIORIS, Vol. 3 No. 3.
- Tobing, Lumban. 1982. *Peraturan Jabatan Notaris*, Erlangga, Jakarta.
- Usman Rachmadi, 2006. *Aspek-Aspek Hukum Perorangan & Kekeluargaan di Indonesia* Sinar Grafika, Jakarta.
- Utrecht, E. 1983. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, PT. Ichtiar Baru, Jakarta.
- Vollmar, H.F.A. 1990. *Hukum Benda (Menurut Kitab Undang-Undang Hukum Perdata)*, Tarito, Bandung.
1996. *Pengantar Study Hukum Perdata Jilid 1*, PT. Raja Grafindo, Jakarta.
- Yustiaridinia, Rizka, 2017. *Kedudukan Ahli Waris Terhadap Harta Peninggalan dalam Perkawinan dengan Perjanjian Pisah Harta (Putusan Ma Nomor 804/PK/PDT/2009)*, Medan.
- Zein, Ramli. 1995. *Hak Pengelolaan dalam Sistem UUPA*, Rineka Cipta, Jakarta.

B. Peraturan Perundang-Undangan

- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.
- Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.
- Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.
- Undang-Undang Pokok Agraria no. 5 Tahun 1960.
- Undang-undang No. 62 Tahun 1958 Tentang Kewarganegaraan
- Undang-undang No. 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia
- Undang-undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian

C. Artikel/Jurnal/Tesis

- Hanifah Lulu, *Merasa Didiskriminasi, Istri WNA Gugat Ketentuan Hak Milik Atas Tanah*, <http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/index.php?page=web.Berita&id=11090#.VhTENScmzMw> Jumat, 12 Juni 2015 Pada Pukul 03:45 WIB
- Perkawinan Campuran dan Hukum Kebendaan*, <http://www.kumham-jogja.info/karya-ilmiah/37-karya-ilmiah-lainnya/333-perkawinan-campuran-dan-hak-kebendaan>, diunggah pada hari Selasa, 3 November 2015 Pada Pukul 20.00 WIB.
- Aryatie, Lili, *Penetapan Pisah Harta di Pengadilan*, <https://ithaguest.wordpress.com/2014/08/27/penetapan-pisah-harta-di-pengadilan/> diunggah Pada tanggal 11 April 2017, Pukul 21.00 WIB
- Saputra, Dedi, *Asas Kewarganegaraan*, <https://dedisaputra69.wordpress.com/2014/10/31/asas-kewarganegaraan/> diakses pada tanggal Sabtu, 20 Desember 2018 Pada Pukul 20.45 WIB.