

**LAPORAN AKHIR  
PENELITIAN DASAR  
UNIVERSITAS LAMPUNG**



**EVALUASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERKAIT HUKUM  
PERDATA INTERNASIONAL**

**TIM PENGUSUL**

**Muhammad Havez, S.H., M.H.**

**6754135**

**Eko Raharjo, S.H., M.H.**

**6171620**

**PROGRAM STUDI ILMU HUKUM  
FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS LAMPUNG**

**2021**

**LEMBAR PENGESAHAN**

Judul Penelitian : EVALUASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI  
TERKAIT HUKUM PERDATA INTERNASIONAL

Manfaat sosial ekonomi : Memetakan perkembangan HPI melalui analisis akibat  
hukum yang dihasilkan oleh putusan-putusan MK  
(Mahkamah Konstitusi) yang terkait

Jenis Penelitian : Penelitian Dasar

Institusi Pengusul : Fakultas Hukum - Universitas Lampung

Ketua Peneliti

a. Nama Lengkap : Muhammad Havez, S.H., M.H.

b. NIDN : 00240792001

c. Jabatan Fungsional : Asisten Ahli

d. Program Studi : Ilmu Hukum

e. Nomor HP : 085339390202

f. Alamat surel (e-mail) : muhammad.havez@fh.unila.ac.id

Anggota Peneliti (1)

a. Nama Lengkap : Eko Raharjo, S.H., M.H.

b. NIDN/NIP : 0006046104 / 196104061989031003

c. Program Studi : Lektor Kepala

Lokasi kegiatan : Jakarta, Bandung dan Bandar Lampung

Lama kegiatan : 6 (enam) bulan

Biaya Penelitian : Rp. 20.000.000,-

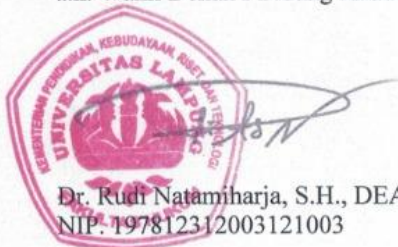
Sumberdana : DIPA UNILA

Bandar Lampung, 11 September 2021

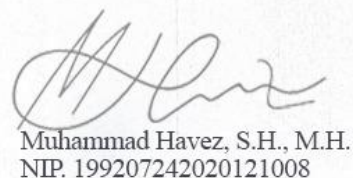
Dekan Fakultas Hukum

a.n. Wakil Dekan I Bidang Akademik,

Ketua Peneliti,



Dr. Rudi Natamiharja, S.H., DEA.  
NIP. 197812312003121003



Muhammad Havez, S.H., M.H.  
NIP. 199207242020121008

Mengetahui,

Ketua LPPM Universitas Lampung,



Dr. Ir. Lusmeilia Afriani, DEA.  
NIP. 196505101993032008

**DAFTAR ISI**

Daftar Isi.....	i
Ringkasan.....	1
Bab I Pendahuluan .....	2
A. Latar Belakang .....	2
B. Tujuan Khusus dan Urgensi Penelitian.....	5
C. Temuan yang Ditargetkan.....	6
Bab II Tinjauan Pustaka.....	7
A. Teori-Teori terkait Hukum Perdata Internasional.....	7
B. Peta Jalan Penelitian.....	16
Bab III Metode Penelitian.....	18
Bab IV Pembahasan .....	56
A. Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi terkait Hukum Perdata Internasional.....	56
B. Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi terkait Hukum Perdata Internasional.....	57
Bab V Penutup .....	58
A. Simpulan .....	58
B. Saran .....	
Referensi .....	59

## RINGKASAN

Penelitian ini akan mengevaluasi putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terkait isu-isu Hukum Perdata Internasional. Kemudian, hasil dari evaluasi tersebut akan menunjukkan hipotesa aras pembangunan hukum dibidang Hukum Perdata Internasional di Indonesia berdasarkan pertimbangan hukum para hakim Konstitusi serta dampak dari adanya putusan-putusan tersebut.

Penelitian ini akan menjadi *baseline research* dari tim peneliti, untuk kemudian dapat mengajukan usulan penelitian hibah kompetitif nasional DRPM Ristek/BRIN. Dimana pada hibah kompetitif nasional tersebut, fokus penelitian akan berpusat pada penyusunan *grand design* arah pembangunan Hukum Perdata Internasional di Indonesia serta penyusunan indikator untuk mencapainya. Hal tersebutlah yang menjadi tujuan khusus dan jangka panjang dari penelitian yang akan dilakukan.

## BAB I PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Dalam perjalanannya, hukum (selalu) mengalami perubahan mengikuti dinamika dan perkembangan masyarakat. Perkembangan globalisasi yang semakin pesat di bidang ekonomi, perdagangan, sosial, budaya, ilmu pengetahuan, dan teknologi dewasa ini telah memberikan warna dalam perkembangan hukum. Individu, badan usaha, kelompok masyarakat, dan negara serta entitas lainnya merupakan bagian dari sosok dunia yang semakin menyatu. Mereka saling berinteraksi tanpa kesulitan yang berarti untuk menembus batas-batas nasional (*cross border*).

Interaksi tersebut terjadi baik dalam bidang politik, ekonomi, maupun lainnya tidak lagi terkungkung oleh identitas nasional masing-masing. Dengan kata lain, para pihak yang meliputi negara, perusahaan, masyarakat madani (*civil society*), dan individu dari berbagai belahan dunia dengan masing-masing kekuatan politik, ekonomi, sosial dan kulturalnya berinteraksi secara lebih dekat.

Kemajuan teknologi transportasi dan komunikasi telah membuka lebih banyak peluang untuk mendatangi hampir setiap titik di dunia dalam waktu yang relatif cepat. Dunia dan umat manusia seakan-akan menjadi desa dunia (*global village*). Interaksi dalam bidang sosial budaya, dapat terlihat dari adanya aktivitas hukum Warga Negara Indonesia (WNI) yang bersentuhan dengan warga negara asing, seperti perkawinan atau perceraian antara WNI dengan warga negara asing (WNA) di Indonesia atau di luar negeri, adopsi anak-anak Indonesia oleh WNA, kepemilikan properti bersama WNI dan WNA secara tidak langsung karena harta bersama perkawinan, penjaminan kebendaan, dan warisan dari WNA kepada WNI.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> “Indonesia Butuh Kodifikasi Hukum Perdata Internasional”, <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt505175d29a703/indonesia-butuh-kodifikasi-hukum-perdata-internasional>, diunduh pada tanggal 15 Januari 2014.

Dunia tanpa batas juga membuka akses perdagangan dan perniagaan sehingga laju perekonomian menjadi semakin menggeliat.

Indonesia, dalam melindungi aktivitas hukum WNI yang bersentuhan dengan WNA, selama ini masih menggunakan aturan peninggalan kolonial yaitu *Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Nederlands Indie* (AB).<sup>2</sup> Berdasarkan Pasal 1 Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), AB masih tetap berlaku selama belum diadakan yang baru. Dalam dunia hukum, sub-sistem dari hukum nasional yang berhubungan dengan persoalan-persoalan hukum keperdataan yang mengandung unsur asing, dikenal dengan nama Hukum Perdata Internasional (HPI).

Persoalan yang terkait dengan HPI dapat timbul dari penentuan (i) kewenangan pengadilan atau forum alternatif penyelesaian sengketa, (ii) penentuan hukum yang berlaku, (iii) sejauh mana pengadilan harus memberikan pengakuan serta melaksanakan putusan-putusan hakim asing,<sup>3</sup> serta (iv) hukum nasional mana yang berlaku bilamana suatu hubungan hukum mempunyai aspek hukum antar tata hukum dalam sistem hukum nasional yang plural.

Terkait dengan pengaturan HPI, saat ini Indonesia masih bertumpu pada tiga pasal lama warisan Hindia Belanda, yaitu Pasal 16, 17 dan 18 AB. Pasal 16 AB berbunyi:

“Ketentuan-ketentuan dalam undang-undang mengenai status dan wewenang seseorang tetap berlaku bagi negara Belanda, apabila ia berada di luar negeri. Akan tetapi apabila ia menetap di Negeri Belanda atau di salah satu daerah koloni Belanda, selama ia mempunyai tempat tinggal di situ, berlakulah mengenai bagian tersebut dan hukum perdata yang berlaku di sana.”<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> S.1847 No 23.

<sup>3</sup> Bayu Seto Hardjowahono, “Kodifikasi Hukum Perdata Internasional di Bidang Hukum Kontrak Internasional: Tantangan yang Terabaikan Dalam Menghadapi AFTA 2015”, Makalah disampaikan dalam *Simposium HPI2 – tentang Hukum Kontrak Internasional*, Diselenggarakan atas kerjasama antara Badan Pembinaan Hukum Nasional, Fakultas Hukum UNPAR, dan Kantor Hukum Mochtar Karuwin Komar (MKK), di Kampus Univ. Parahyangan Bandung, pada tanggal 7 November 2013.

<sup>4</sup> Terjemahan dari teks asli yang berbunyi, “*De wettelijke bepalingen betreffende den staat en de voegtheid der personen blijven verbindend voor ingezetenen van Nederlandsch-Indie, wanneer zij zich buiten 's lands bevinden.*”

Pasal ini mengatur tentang status personal dan wewenang seseorang, yang mencakup peraturan mengenai hukum perorangan (*personenrecht*) dan hukum kekeluargaan. Pasal 17 AB menyebutkan bahwa “Terhadap barang-barang yang tidak bergerak berlakulah undang-undang dari negeri atau tempat di mana barang-barang itu berada.”<sup>5</sup> Jadi, mengenai benda-benda bergerak maupun benda tidak bergerak harus dinilai menurut hukum dari negara atau tempat di mana benda itu terletak (*lex rei sitae*), terlepas dari pemiliknya. Sementara itu, Pasal 18 AB berbunyi sebagai berikut ini:

- “1. Bentuk tiap tindakan hukum akan diputus oleh pengadilan menurut perundang-undangan dari negeri atau tempat, di mana tindakan hukum itu dilakukan.
2. Untuk menerapkan pasal ini dan pasal di muka, harus diperhatikan perbedaan yang diadakan oleh perundang-undangan antara orang-orang Eropa dan orang-orang Indonesia.”<sup>6</sup>

Ketiga pasal tersebut di atas sudah tidak lagi memadai, mengingat selain karena merupakan peninggalan kolonial, namun juga karena masih menggunakan pendekatan ala teori statuta (abad ke-16 dan 17) dengan penekanan pada wilayah keberlakuan. HPI saat ini tidak lagi bertumpu pada asas-asas yang kaku dan “cepat saji” (*hard and fast rules*). HPI perlu dilihat sebagai suatu pendekatan (*approach*) dalam menghadapi perkara di bidang hukum keperdataan yang mengandung unsur asing.<sup>7</sup>

Selain pengaturan oleh AB sebagai produk hukum warisan zaman kolonial, permasalahan-permasalahan HPI diatur juga oleh produk hukum setelah kemerdekaan. Pengaturan tersebut, antara lain, adalah UU Perkawinan,<sup>8</sup> UU

---

<sup>5</sup> Terjemahan dari teks asli yang berbunyi, “*Ten opzigte van onroerende goederen geldt de wet van het land of plaats, alwaar die goederen gelegen zijn*”.

<sup>6</sup> Terjemahan dari teks asli yang berbunyi, “1. *De vorm van elke handeling wordt beoordeeld naar de wetten van het land of the plaats, alwaar die handeling is verricht. 2. Bij de toepassing van dit en van het voorgaande artikel moet steeds worden acht gegeven op het verschil, hetwelk de wetgeving daarstelt tussen Europeanen en Inlanders.*” Menurut Prof Zulfa, Ketentuan dalam ayat 2 tidak relevan lagi untuk dipergunakan.

<sup>7</sup> Bayu Seto Hardjowahono, *Op.Cit.*

<sup>8</sup> Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, L.N. 1974 No. 1, T.L.N. No. 3019.

Kewarganegaraan,<sup>9</sup> dan UU Penanaman Modal.<sup>10</sup> Asas-asas HPI yang tertuang dalam hukum positif akan membantu penafsiran pengaturan-pengaturan ini secara lebih sistematis.

Adanya kebutuhan akan aturan tertulis terkait dengan HPI Indonesia telah lama dirasakan. Kebutuhan tersebut, yang sebenarnya mendesak untuk direalisasikan, lahir karena adanya perbedaan prinsipil dalam hal politik hukum negara kita terutama pasca Perubahan UUD 1945. Selain itu, aturan tertulis ini diperlukan juga sebagai pedoman bagi para hakim di pengadilan dalam menangani perkara perdata lintas negara yang selama ini masih menggunakan Kitab Undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*).<sup>11</sup>

Selanjutnya, pada perkembangan dikemudian hari telah banyak disahkannya Undang-Undang yang berkaitan dengan isu-isu terkait HPI. Bahkan, pasca era reformasi telah timbul pula suatu lembaga negara baru yang dikenal sebagai Mahkamah Konstitusi. Dimana, Mahkamah Konstitusi tersebut memiliki kewenangan untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Hal tersebut mendorong suatu pemikiran bahwa Mahkamah Konstitusi dalam perkembangannya tentu secara langsung maupun tidak, telah turut serta dalam pengembangan pengaturan terkait HPI melalui putusan-putusannya. Kondisi tersebutlah yang mendorong untuk digagasnya penelitian terkait evaluasi putusan Mahkamah Konstitusi terkait HPI.

## **B. Tujuan Khusus dan Urgensi Penelitian**

Tujuan khusus dari penelitian ini adalah untuk menjadi dasar bagi peneliti guna dapat mengusulkan penelitian dalam skema Penelitian Dasar hibah Direktorat Riset dan Pengembangan Masyarakat (DRPM) Ristek/BRIN. Penelitian Dasar hibah BLU Unila ini baru akan memetakan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang terkait dengan persoalan HPI serta akibat hukum yang dibawanya.

---

<sup>9</sup> Undang-Undang Republik Indonesia No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, L.N. 2006 No. 63, T.L.N. No. 4634.

<sup>10</sup> Undang-Undang Republik Indonesia No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, L.N. 2007 No. 67, T.L.N. No. 4724.

<sup>11</sup> S.1847 No 23.



Urgensi penelitian ini adalah untuk memetakan perkembangan HPI melalui akibat hukum yang dihasilkan oleh putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang terkait. Diharapkan penelitian ini juga dapat menjadi *roadmap* peneliti untuk dapat mengajukan usulan penelitian dasar hibah Direktorat Riset dan Pengembangan Masyarakat (DRPM) Ristek/BRIN. Dimana pada hibah DRPM tersebut penelitian akan berfokus pada pembentukan *grand design* arah pembentukan hukum terkait HPI yang ideal dilakukan di Indonesia.

### **C. Temuan yang Ditargetkan**

Temuan yang diharapkan adalah dapat dipetakannya putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang terkait dengan isu-isu HPI. Sehingga, melalui hasil pemetaan tersebut dapat mengantarkan peneliti dalam menyusun hipotesis dalam penyusunan *grand design* arah pembangunan hukum Indonesia dibidang HPI.

## BAB II TINJAUAN PUSTAKA

### A. Teori-Teori terkait Hukum Perdata Internasional

#### 1. Titik-Titik Pertalian

Titik-titik pertalian adalah hal-hal atau keadaan-keadaan yang menyebabkan berlakunya suatu stelsel hukum.<sup>12</sup> Dalam HPI, titik-titik taut itu mengaitkan perkara dengan lebih dari satu tempat, yang masing-masing merupakan wilayah negara berdaulat yang memiliki sistem hukum sendiri. Titik pertalian atau titik-titik taut (*connecting factors*) merupakan salah satu komponen yang senantiasa melekat pada hukum perselisihan pada umumnya dan HPI pada khususnya. Secara konvensional, fakta-fakta dalam suatu perkara HPI yang dapat dianggap sebagai titik-titik pertalian adalah berikut ini<sup>13</sup>:

- a. tempat keberadaan seseorang secara fisik (*domicile*, kewarganegaraan, tempat kediaman sehari-hari);
- b. tempat perbuatan/hubungan/peristiwa hukum (tempat persemian perkawinan, tempat pembuatan perjanjian, tempat pembuatan testamen, tempat pelaksanaan perjanjian, tempat perbuatan melawan hukum);
- c. kehendak para pihak (pilihan hukum, pilihan forum);
- d. tempat pihak-pihak yang berprestasi khas (tempat penjual dalam jual beli, tempat bank dalam perjanjian kredit, dsb);
- e. tempat timbulnya kerugian akibat perbuatan melawan hukum;
- f. tempat letak benda/aset;
- g. tempat pengadilan yang mengadili perkara.

---

<sup>12</sup> Sudargo Gautama, *Hukum Antargolongan: Suatu Pengantar*, cetakan keempat (Jakarta: Ichtiar Baru-van Hoeve, 1977), hal. 47. Lih. juga Sudargo Gautama (a), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Kedua, (Bandung: PT Eresco, 1979), hal. 26.

<sup>13</sup> Bandingkan dengan: Rogerson, Pippa, *Coller's CONflic of Laws*, Cambridge University Press, Cambridge, 4<sup>th</sup> edition, hal 266-267

Ada tiga pembagian yang harus diperhatikan dalam mempelajari titik-titik pertalian, yaitu: Titik Pertalian Primer (TPP), Titik Pertalian Sekunder (TPS) dan Titik Pertalian lebih lanjut. **TPP** adalah hal-hal atau keadaan-keadaan yang melahirkan atau menciptakan hubungan HPI.<sup>14</sup> **TPS** merupakan alat pertama bagi pelaksana hukum (khususnya hakim) untuk mengetahui apakah suatu peristiwa hukum merupakan persoalan HPI. TPP disebut juga dengan Titik Taut Pembeda.<sup>15</sup> Paling tidak ada enam macam TPP, yaitu: kewarganegaraan, bendera kapal, domisili, tempat kediaman, tempat kedudukan, dan pilihan hukum.<sup>16</sup> TPS adalah hal-hal atau keadaan-keadaan yang menentukan hukum mana yang berlaku dalam suatu hubungan HPI.<sup>17</sup> TPS ini karena sifatnya yang menentukan hukum yang harus diperlakukan, juga disebut sebagai Titik Taut Penentu.<sup>18</sup>

## 2. Teori Status Personal

Status personal adalah kelompok kaidah yang mengikuti seseorang di mana pun dia berada dan ke mana pun dia pergi.<sup>19</sup> Kaidah-kaidah ini mempunyai lingkungan kuasa berlaku secara universal dan tidak terbatas pada teritorial suatu negara tertentu. Dalam menentukan status personal seseorang, ada dua prinsip yang berlaku, yaitu kewarganegaraan dan domisili.<sup>20</sup> Untuk menentukan status personal suatu badan hukum, ada empat teori yang dikenal, yaitu inkorporasi, statutair, manajemen efektif dan kontrol.<sup>21</sup> Teori inkorporasi adalah teori yang berprinsip bahwa badan hukum tunduk pada hukum di mana didirikan, yakni negara yang hukumnya telah digunakan pada waktu pendiriannya.<sup>22</sup> Teori ini dipakai, antara

---

<sup>14</sup> Sudargo Gautama (a), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Kedua, (Bandung: PT Eresco, 1979), hal. 27.

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.* hal. 27-31.

<sup>17</sup> *Ibid.* hal. 31.

<sup>18</sup> *Ibid.* hal. 32.

<sup>19</sup> Sudargo Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Ketujuh, (Bandung: Alumni, 2010), hal. 3.

<sup>20</sup> *Ibid.*, hal. 12-13.

<sup>21</sup> *Ibid.*, hal. 212.

<sup>22</sup> Sudargo Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Ketujuh, (Bandung: Alumni, 2010), hal. 336.

lain, oleh Cina,<sup>23</sup> Taiwan,<sup>24</sup> Korea Selatan,<sup>25</sup> Filipina,<sup>26</sup> dan Vietnam.<sup>27</sup> Sedangkan menurut teori statutair, hukum yang berlaku adalah hukum dari tempat di mana menurut statuta badan hukum tersebut mempunyai kedudukan.<sup>28</sup> Teori manajemen efektif merupakan penentuan status personal badan hukum berdasarkan tempat manajemen yang paling efektif dari badan hukum tersebut.<sup>29</sup> Sementara itu, menurut teori kontrol, status personal badan hukum adalah berdasarkan hukum negara yang melakukan kontrol terhadap badan hukum tersebut.<sup>30</sup> Pada prakteknya, teori-teori ini lazim digunakan secara bersamaan.<sup>31</sup> Status personal perseroan terbatas, misalnya, mengombinasikan teori inkorporasi dengan kedudukan manajemen.<sup>32</sup>

---

<sup>23</sup> Pasal 14 *Statute on the Application of Laws to Civil Relationships Involving Foreign Elements of the People's Republic of China*: "Matters such as the civil legal capacity, the capacity to engage in civil juristic acts, organizations and institutions of a legal person and its branches, as well as shareholders' rights and duties, shall be governed by the law of the place of registration." Terjemahan oleh Chen Weizuo and Kevin M. Moore sebagaimana termuat di *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12 (2010), hal. 671.

<sup>24</sup> Pasal 13 *Act Governing the Application of Laws in Civil Matters Involving Foreign Elements* berbunyi: "The national law of a legal person is the law under which it was incorporated." Terjemahan oleh Rong-chwan Chen dengan dibantu oleh Frederick Tse-shyang Chen dan Jamison Wilcox.

<sup>25</sup> Pasal 16 *Private International Law Act (Gukjesabeop)* berbunyi: "Legal persons or associations shall be governed by the law of the country under the laws of which the persons or associations were incorporated or formed. However, the law of the Republic of Korea shall apply if the head office of the person or association which was incorporated or formed in a foreign country is located in the Republic of Korea or the principal activities of the person or association are conducted in the Republic of Korea." Terjemahan oleh Suk Kwang Hyun sebagaimana pernah dimuat dalam *Yearbook of Private International Law*, Vol. 5 (2003).

<sup>26</sup> Pasal 44 *Philippines Civil Code* berbunyi: "The following are juridical persons: ... 3. Corporations, partnerships and associations for private interes or purpose to which the law grants a juridical personality, separate and distinct from that of each shareholder, partner or member." jo. Pasal 45 *Philippines Civil Code* berbunyi, "Private corporations are regulated by laws of general application on the subject." Peraturan yang dimaksud oleh pasal 45 tersebut adalah *Sec. 2* dari *The Corporation Code of the Philippines* yang berbunyi: "A corporation is an artificial being created by operation of law, having the right of succession and the powers, attributes and properties expressly authorized by law or incident to its existence."

<sup>27</sup> Pasal 84 *Vietnamese Civil Code (2005)* berbunyi: "An organization shall be recognized as a legal person when it meets all the following conditions: 1. Being established lawfully ..." jo. Pasal 103 *Vietnamese Civil Code (2005)*, yang berbunyi: "1. State enterprises, co-operatives, limited liability companies, joint-stock companies, foreign-invested enterprises and other economic organizations which meet all the conditions stipulated in Article 84 of this Code shall be legal persons."

<sup>28</sup> Sudargo Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Ketujuh, (Bandung: Alumni, 2010), hal. 336-337.

<sup>29</sup> *Ibid.*, hal. 337.

<sup>30</sup> *Ibid.*, hal. 347-348.

<sup>31</sup> Bdk. *ibid.*, hal. 337.

<sup>32</sup> Lih. pasal 5 jo. 7 ayat (4) Undang-Undang Republik Indonesia No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, L.N. 2007 No. 106, T.L.N. No. 4756.

### 3. Teori tentang Penunjukan Kembali (Renvoi)

Renvoi adalah pranata dalam HPI yang dikembangkan untuk menghindari pemberlakuan sistem hukum yang ditetapkan melalui prosedur HPI biasa sebagai *lex cause* asing, dengan menunjuk ke arah kaidah-kaidah HPI asing itu (dan bukan ke arah hukum internnya) yang telah diakui sebelumnya akan menunjuk kembali ke arah *lex fori* (*remission*), atau menunjuk lebih lanjut ke arah suatu sistem hukum asing ketiga (*remission*). Renvoi timbul karena adanya perbedaan prinsip dari negara-negara dalam menentukan status personal warga negaranya.<sup>33</sup> Dalam praktiknya, ada dua macam renvoi, yakni :

- a. *Single renvoi* yang dapat dibedakan dalam *remission* atau *transmission*. Melalui *single renvoi* terjadi satu kali penunjukan (kembali atau lebih lanjut). Sebuah negara dikatakan “menerima renvoi” apabila penunjukan itu diartikan sebagai penunjukan ke arah hukum intern (*Sachnormverweisung*). Beberapa negara melarang penggunaan *renvoi* dalam sistem HPI-nya<sup>34</sup>. Hal ini berarti bahwa setiap penunjukan ke arah hukum asing harus dianggap sebagai penunjukan ke arah hukum intern. Beberapa negara lain mengizinkan renvoi<sup>35</sup>. Pengecualian yang umum diterima adalah bahwa renvoi sebaiknya tidak digunakan untuk masalah-masalah yang menyangkut perjanjian/kontrak. *Single renvoi*, yang umumnya dianut oleh negara-negara Eropa Kontinental, merupakan skema yang melakukan penunjukan terhadap hukum asing, yang menunjuk kembali kepada hukum nasional hakim. Yang dimaksud dengan “hukum asing” bisa berarti hukum intern suatu negara asing (*Sachnormen*) maupun kaidah HPI negara asing tersebut (*Kollisionsnormen*).<sup>36</sup> Bila yang ditunjuk oleh hukum nasional sang

---

<sup>33</sup> Bdk. Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Ketiga, (Bandung: Eresco, 1988), hal. 2.

<sup>34</sup> Article 9 dari The Law of the Application of Law for Foreign-related Civil Relations of the People’s Republic of China, 2011. Article 5 dari Buku 10 Burgerlijke Wetboek Belanda, Article 35(1) German Civil Code, khusus untuk Perjanjian, Di Amerika Serikat, berdasarkan 2<sup>nd</sup> Restatement-Conflict of Laws, menolak *renvoi* kecuali untuk hal-hal yang menyangkut titel atas tanah dan perkara yang menyangkut waris testamenter/*ab intestato* atas benda-benda bergerak (*whole Renvoi*)

<sup>35</sup> Article 41 dari UU HPI Jepang yaitu Act on the General Rules of Application of Laws (2006). Article 9 Republic of South Korea Private International Act 2001.

<sup>36</sup> Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Ketiga (Bandung: Eresco, 1988), hal. 3-4.

hakim adalah hukum intern negara asing, maka yang terjadi adalah *Sachnormenverweisung*. Namun, bila yang ditunjuk adalah keseluruhan hukum asing beserta kaidah HPI-nya, maka penunjukan tersebut adalah *Gesamtverweisung*. Contoh yurisprudensi terkenal dalam pembahasan *single renvoi* adalah kasus *Forgo*, yang diputus oleh *Cour de Cassation* Perancis.<sup>37</sup> Yurisprudensi Indonesia menunjukkan penerimaan *renvoi* seperti dalam kasus *kepailitan orang British India*,<sup>38</sup> dan *Armenia Nasrani*.<sup>39</sup>

- b. *Double renvoi* dianut di negara-negara Anglo Saxon, terutama Inggris.<sup>40</sup> Dalam praktik pengadilan di Inggris, hakim duduk seolah-olah berada di kursi pengadilan negara asing. Dalam skema *double renvoi* ini, ada dua kemungkinan yaitu hakim Inggris berhadapan dengan negara yang menerima teori *renvoi*, dan hakim Inggris berhadapan dengan negara yang menolak teori *renvoi*.<sup>41</sup> Dari ketiga macam *renvoi* di atas, Indonesia termasuk negara yang menerima teori *Renvoi* dengan skema yang pertama (*single renvoi*).<sup>42</sup>

#### 4. Teori Kualifikasi

Kualifikasi adalah melakukan klasifikasi suatu istilah sehari-hari ke dalam istilah hukum.<sup>43</sup> Kualifikasi ada tiga macam, yaitu *lex fori*, *lex cause*, dan otonom.<sup>44</sup> Kualifikasi *lex fori* adalah kegiatan melakukan klasifikasi atau penerjemahan suatu

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, hal. 19-21.

<sup>38</sup> *Ibid.*, hal. 142-144. Lih. juga Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia* (Bandung: Binacipta, 1987), hal. 105-107

<sup>39</sup> Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Ketiga (Bandung: Eresco, 1988), hal. 144-147. Lih. juga Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia* (Bandung: Binacipta, 1987), hal. 103-105.

<sup>40</sup> Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Ketiga (Bandung: Eresco, 1988), hal. 72-75. Bdk. James Fawcett dan Janeen M. Carruthers, *Cheshire, North & Fawcett Private International Law*, ed. ke-14 (Oxford: Oxford University Press, 2008), hal. 61.

<sup>41</sup> *Ibid.* Contoh Yurisprudensi Inggris untuk kemungkinan pertama adalah *re Annesley* [1926] Ch 692, 95 LJCh 404 (*Chancery Division*), lih. J.H. C. Morris dan P. M. North, *Cases and Materials on Private International Law* (London: Butterworths, 1984) hal. 655-657. Sementara untuk yurisprudensi untuk kemungkinan kedua adalah *re Ross*, [1930] 1 Ch 377, 99 LJCh 67 (*Chancery Division*), lih. Morris dan North, hal. 657-660.

<sup>42</sup> Lih. Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Ketiga (Bandung: Eresco, 1988), hal. 136-163.

<sup>43</sup> *Ibid.*, hal. 166-168.

<sup>44</sup> *Ibid.*, hal. 182.

istilah hukum berdasarkan hukum sang hakim.<sup>45</sup> Negara yang menganut kualifikasi ini antara lain Cina.<sup>46</sup> Kualifikasi *lex cause* adalah kegiatan melakukan klasifikasi atau penerjemahan istilah hukum berdasarkan hukum yang digunakan untuk menyelesaikan persoalan HPI yang bersangkutan.<sup>47</sup> Contoh yurisprudensi yang menggunakan kualifikasi ini adalah kasus *Anton v. Bartolo (The Maltese Case)*.<sup>48</sup> Kualifikasi otonom adalah kegiatan melakukan klasifikasi atau penerjemahan istilah hukum berdasarkan perbandingan hukum.<sup>49</sup>

## 5. Teori Ketertiban Umum

Ketertiban umum adalah suatu lembaga dalam HPI yang berfungsi untuk mengesampingkan hukum asing yang seharusnya berlaku.<sup>50</sup> Umumnya yang menjadi alasan untuk mengesampingkan adalah pertentangan hukum asing tersebut dengan sendi-sendi asasi hukum nasional sang hakim (*manifestement incompatible*).<sup>51</sup> Pada prinsipnya ketertiban umum membatasi kebebasan perorangan dalam hubungan-hubungan hukum keperdataan demi kepentingan publik (*public policy*). Ketertiban umum di atas orang dapat dibedakan sebagai berikut ini<sup>52</sup>:

- a. Kepentingan Publik Internal (*internal public policy, Ordre public interne*); atau
- b. Kepentingan Publik Internasional (*international public policy, Ordre public international*); atau
- c. Kepentingan Publik Transnasional (*transnational public policy*).

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, hal. 183.

<sup>46</sup> Pasal 8 *Statute on the Application of Laws to Civil Relationships Involving Foreign Elements of the People's Republic of China*: "The characterization of any civil relationship involving foreign elements shall be governed by the *lex fori*."

<sup>47</sup> Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Ketiga (Bandung: Eresco, 1988), hal. 189.

<sup>48</sup> *Ibid.*, hal. 175-178.

<sup>49</sup> *Ibid.*, hal. 193-197.

<sup>50</sup> Bdk. Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid Kedua (Bagian Ketiga) (Jakarta: Kinta, 1964), hal. 5.

<sup>51</sup> Bdk. Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid Kedua (Bagian Ketiga) (Jakarta: Kinta, 1964), hal. 5.

<sup>52</sup> *Lihat selengkapnya*: Seyed Nasrollah Ebrahimi, *Mandatory Rules and Other Party Autonomy Limitations in International Contractual Obligation*, Athena Press, London, 2005

## 6. Kepentingan Publik Internal

Seperangkat asas dan aturan hukum sebuah negara yang tidak dapat dikesampingkan melalui perjanjian-perjanjian intern/domestik, tetapi dapat diabaikan apabila aturan-aturan hukum perdata internasional menunjuk ke arah sistem hukum asing sebagai hukum yang berlaku.

## 7. Kepentingan Publik Internasional

Seperangkat asas dan aturan hukum sebuah negara dalam konteks internasional, yang tidak dapat dikesampingkan melalui kesepakatan kontraktual para pihak, dan juga tidak dapat diabaikan walaupun aturan-aturan hukum perdata internasional menetapkan bahwa hukum asing yang seharusnya berlaku. Jadi kepentingan umum internasional mengutamakan kepentingan nasional tetapi dalam konteks antar-negara.

## 8. Teori Penyelundupan Hukum

Penyelundupan hukum terjadi apabila seseorang dengan berdasarkan dan menggunakan kata-kata dari undang-undang, tetapi melawan jiwa dan tujuannya, secara tipu muslihat melakukan perbuatan-perbuatan yang ternyata diadakan dengan maksud agar dapat mengelakkan kaidah-kaidah hukum yang tertulis atau yang tidak tertulis.<sup>53</sup> Beberapa bidang yang rentan terjadi penyelundupan hukum, antara lain: perkawinan, perceraian, naturalisasi, domisili dan kontrak-kontrak. Sehubungan dengan pembahasan penyelundupan hukum, di Perancis terkenal dengan adagium *fraus omnia corrumpit*, artinya penyelundupan hukum mengakibatkan bahwa perbuatan itu dalam keseluruhannya tidak berlaku.<sup>54</sup> Yurisprudensi Perancis yang terkenal adalah kasus *Putri De Bauffremont*.

## 9. Teori Pilihan Hukum

Pilihan Hukum merupakan kewenangan para pihak yang membuat suatu kontrak/perjanjian untuk memilih hukum yang dipergunakan. Pilihan Hukum merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak. Namun dalam praktiknya,

---

<sup>53</sup> Sudargo Gautama (e), *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan kelima, (Jakarta: Binacipta, 1987), hal. 166.

<sup>54</sup> *Ibid.*, hal. 167.



kebebasan tersebut ada batasnya. Ada empat hal yang merupakan batasan dari pilihan hukum, antara lain: hanya berlaku di bidang hukum kontrak, tidak melanggar ketertiban umum, tidak menjelma menjadi penyelundupan hukum dan tidak berlaku pada kaidah super memaksa. Dalam bahasan HPI, ada dua macam pilihan hukum, yaitu pilhan hukum secara tegas, dan pilihan hukum secara diam-diam.<sup>55</sup> Beberapa contoh yurisprudensi yang berkaitan dengan pembahasan pilihan hukum, antara lain:<sup>56</sup> Kasus *Trailer Nicolas, Solbandera, dan Vita Food Products v. Unus Shipping Co.* Ada beberapa teori yang dapat digunakan oleh hakim, apabila dalam suatu kontrak, para pihak tidak menentukan pilihan hukum. Hakim dapat menentukan hukum yang berlaku berdasarkan teori:

- a. *Lex loci contractus,*
- b. *Lex loci solutionis,*
- c. *Lex loci executionis,*
- d. *The proper law of the contract,* dan
- e. *The most characteristic connection.*

#### 10. Teori Hak-Hak yang Telah Diperoleh

Hak-hak yang telah diperoleh kemudian dipergunakan untuk mengedepankan bahwa perubahan-perubahan dari fakta-fakta yang menyebabkan dalam suatu hubungan tertentu diperlukan suatu kaidah hukum tertentu, tidak akan mempengaruhi berlakunya kaidah yang semula itu.<sup>57</sup> Prof. Wirjono Prodjodikoro menggunakan istilah pelanjutan keadaan hukum untuk istilah hak-hak yang telah diperoleh. Teori hak-hak yang diperoleh mempunyai hubungan dengan bagian HPI yang lain, yaitu ketertiban umum dan penyelundupan hukum, juga dengan pengakuan keputusan asing. Hak-hak yang diperoleh dapat dianggap sebagai kebalikan dari ketertiban umum. Dalam hak-hak yang diperoleh, diutamakan hukum asing dan dikesampingkan hukum nasional. Dalam ketertiban umum,

---

<sup>55</sup>Sudargo Gautama (f), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan kedua, buku kelima, (Bandung: Penerbit Alumni, 1998), hal. 5.

<sup>56</sup>*Ibid.*, hal. 105-149.

<sup>57</sup>*Ibid.*, hal. 261.

diutamakan hukum nasional dan dikesampingkan hukum asing. Beberapa contoh hak-hak yang diperoleh adalah:<sup>58</sup>

1. pengaruh perubahan kewarganegaraan atas kedewasaan;
2. perkawinan di luar negeri;
3. badan-badan hukum yang tidak dikenal;
4. wasiat baru yang merugikan;
5. perubahan letaknya benda bergerak;
6. penggantian bendera kapal;
7. perceraian atas tujuan bersama; dan
8. perkawinan poligami.

#### 11. Teori Persoalan Pendahuluan

Persoalan pendahuluan terjadi apabila putusan terakhir dalam suatu persoalan HPI yang diajukan di hadapan hakim suatu negara bergantung pada pemecahan terlebih dahulu dari suatu persoalan lain (yang merupakan persoalan pokoknya).<sup>59</sup> Ada beberapa syarat untuk terjadinya persoalan pendahuluan, antara lain: pertama, dalam suatu persoalan HPI harus dinyatakan berlakunya hukum asing. Kedua, HPI negara asing bersangkutan hasilnya berbeda dengan HPI negara sang hakim. Ketiga, kaidah-kaidah materil dari kedua stelsel hukum yang bersangkutan berbeda pula. Persoalan utama dalam pengkaidahan masalah *incidental question* bagi Indonesia menyangkut pola penentuan hukum yang berlaku yang akan digunakan untuk menjawab masing-masing masalah itu. Secara teoretis, terdapat dua pola utama mengenai hal ini yaitu sebagai berikut:

##### a. *Absorption*

Sebelum hakim menjawab atau memutus persoalan HPI yang merupakan *incidental legal question*, ia pertama-tama menetapkan terlebih dahulu apa *lex causae* untuk *main legal question*-nya. Setelah *lex causae* itu ditetapkan, maka kaidah-kaidah hukum dari *lex causae* itu pula yang digunakan untuk menjawab *incidental question*-nya. Misalnya, kaidah HPI Forum menetapkan bahwa *main question* harus tunduk pada hukum

---

<sup>58</sup> *Ibid.*, hal. 325.

<sup>59</sup> Sudargo Gautama (g), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, edisi kedua, cetakan pertama, buku keenam, (Bandung: Alumni, 1998), hal. 5.

perdata Malaysia, maka jawaban terhadap *incidental question* juga harus ditetapkan berdasarkan hukum perdata Malaysia<sup>60</sup>

b. *Repartition*

Hakim melihat *main question* dan *incidental question* sebagai dua masalah HPI yang memiliki fakta-faktanya sendiri serta terpisah satu sama lain (*autonomous*). Hubungan antara *incidental question* dan *main question* adalah hubungan sebab-akibat. Karena itu, penganut pola ini menganggap bahwa hakim perlu menetapkan *lex causae* untuk masing-masing persoalan itu<sup>61</sup>, walaupun tidak mustahil bahwa akhirnya *lex causae* untuk *incidental* dan *main questions* menunjuk ke arah sistem hukum nasional yang sama.

Beberapa contoh yang berkaitan dengan pembahasan Persoalan Pendahuluan, antara lain:<sup>62</sup>

1. perkawinan bukan gerejani janda Yunani;
2. perceraian;
3. batalnya perkawinan;
4. sah tidaknya anak;
5. hidupnya seseorang (dalam hal warisan);
6. tuntutan karena tabrakan dan adopsi; dan
7. pembatalan kontrak.

## B. Peta Jalan Penelitian

Penelitian ini tidak hanya berhenti sampai pada taraf evaluasi putusan Mahkamah Konstitusi terkait HPI. Penelitian dasar hibah DIPA BLU Unila ini merupakan langkah awal bagi peneliti untuk memiliki rekam jejak yang memadai guna mengajukan proposal usulan penelitian dasar hibah DRPM Ristek/BRIN.

Pada penelitian lanjutan di tingkat kompetitif nasional, peneliti akan berupaya melakukan penyusunan *grand design* pembangunan hukum terkait HPI di Indonesia. Kemudian, peneliti akan melakukan pemetaan indikator yang dapat

---

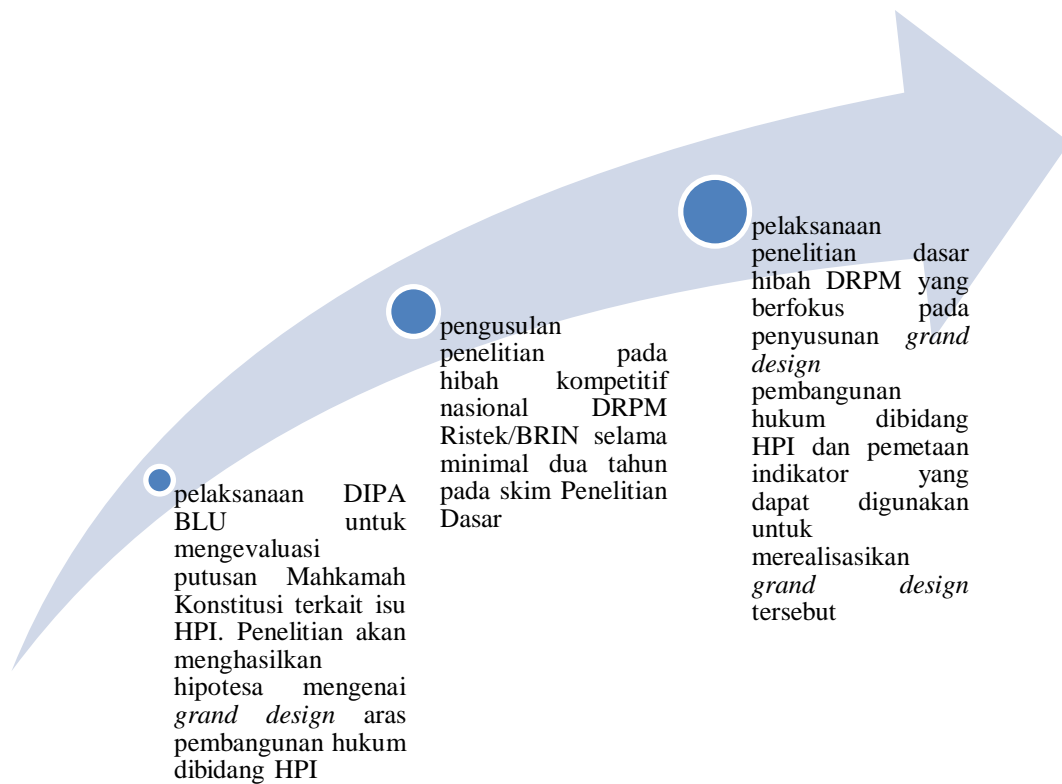
<sup>60</sup> Kasus terkenal yang diputus oleh Pengadilan Canada adalah kasus *Schwebel v. Ungar* (1963). Lihat selengkapnya di Fawcett, James, Carruthers, Janeen M, *ibid*, hal 53.

<sup>61</sup> Kasus terkenal yang menggambarkan penggunaan pola *repartition* adalah putusan pengadilan New York dalam *in re May's Estate* (1953)

<sup>62</sup> *Ibid.*, hal. 7.

digunakan Indonesia untuk dapat menentukan realisasi pembangunan hukum tersebut. Peta jalan penelitian yang akan dilakukan pun dapat dipahami melalui ragaan berikut ini.

Ragaan 2 Peta Jalan Penelitian



### **BAB III**

#### **METODE PENELITIAN**

Penelitian ini adalah penelitian kualitatif deskriptif dengan memakai pendekatan *socio legal*. Metode pengumpulan data dilakukan secara kualitatif yaitu melalui studi kepustakaan/literature maupun *focus group discussion* (FGD). Penelitian ini mengambil pendekatan teoretik Meuwissen<sup>63</sup> yang berpendapat bahwa pembentukan legislasi membedakan dua momen sentral dalam pembentukan hukum, yaitu momen politik-idiil dan momen yang bersifat teknis. Momen politik-idiil berkaitan dengan isi legislasi yang diinginkan, yaitu berkaitan dengan mengartikulasikan atau mengolah tujuan-tujuan politik, sedangkan momen teknis berkaitan dengan proses teknis *legal drafting*.

Dua momen ini menciptakan kondisi kompleksitas legislasi. Kompleksitas pembangunan legislasi sejalan dengan apa yang dikemukakan D'Anjou sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo<sup>64</sup> bahwa pembangunan legislasi merupakan sebuah proses yang kompleks. Kompleksitas<sup>65</sup> ini kemudian menjadi sorotan penting dalam konteks tindak lanjut legislasi untuk mensimplifikasikannya untuk dapat memiliki daya laku. Tahapan penelitian dapat dilihat pada ragaan di bawah ini.

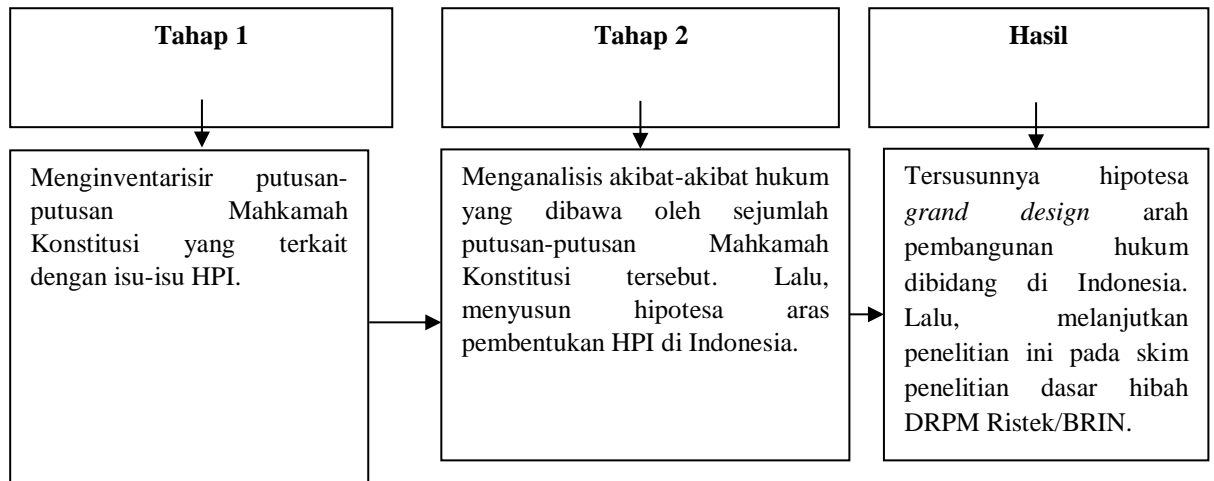
---

<sup>63</sup> B Arief Sidharta, *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, Refika Aditama, Bandung, 2007. Hal 10.

<sup>64</sup> Satjipto Rahardjo, *Merumuskan Peraturan Hukum*, Makalah dalam Bahan Bacaan Mahasiswa PDIH Undip, PDIH. Semarang, 5 Januari 2007.

<sup>65</sup> Robert B. Seidmann et.al., *Legislative Drafting for Democratic Social Change: A Manual for Drafters*, First Published, London: The Hague Boston, Kluwer Law International Ltd., 2001, h.15.

## Ragaan 3. Bagan Alir Penelitian



## **BAB IV**

### **PEMBAHASAN**

#### **A. Putusan-Putusan Mahkamah Konstitusi terkait Hukum Perdata Internasional**

Setelah dilakukan upaya pengompilasian dan pengevaluasian putusan-putusan Mahkamah Konstitusi sejak 2003-2021. Didapati sedikitnya 2 (dua) putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan hukum perdata internasional. Yaitu, pada putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 yang diajukan oleh Ny. Ike Farida dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-XV/2017 yang diajukan oleh Ny. Oljte J. K Pesik. Pada kedua permohonan tersebut, para pemohon mengajukan pengujian konstiusionalitas terhadap Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Secara umum, kedua pemohon tersebut mengajukan permohonan dengan dilandasi adanya perkawinan campuran yang mengakibatkan timbulnya harta gono-gini. Akan tetapi, Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria tidaklah mengakui hak milik atas tanah bagi orang asing. Hal inilah yang kemudian diupayakan pengujian konstiusionalitasnya oleh para kedua pemohon. Adapun secara rinci uraian dari masing-masing kasus dapat dijabarkan sebagaimana berikut:

1. putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015

Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia berdasarkan bukti: *(i)* Kartu Tanda Penduduk warga negara Indonesia Nomor 3175054101700023, *(ii)* Visa Kunjungan Orang Asing Nomor DA 3078438 (yang dikeluarkan oleh pemerintah Jepang) dan *(iii)* Kartu Keluarga No. 3175051201093850. Pemohon adalah seorang perempuan yang menikah dengan laki-laki berkewarganegaraan Jepang berdasarkan perkawinan yang

sah dan telah dicatatkan di Kantor Urusan Agama Kecamatan Makasar Kotamadya Jakarta Timur Nomor 3948/VIII/1995, pada tanggal 22 Agustus 1995, dan telah dicatatkan juga pada Kantor Catatan Sipil Propinsi DKI Jakarta sebagaimana dimaksud dalam Tanda Bukti Laporan Perkawinan Nomor 36/KHS/AI/1849/1995/1999, tertanggal 24 Mei 1999. Terkait pernikahannya, Pemohon tidak memiliki perjanjian perkawinan pisah harta, tidak pernah melepaskan kewarganegaraannya dan tetap memilih kewarganegaraan Indonesia serta tinggal di Indonesia.

Pemohon kerap bercita-cita untuk dapat membeli sebuah Rumah Susun ("Rusun") di Jakarta, dan dengan segala daya upaya selama belasan tahun Pemohon menabung, akhirnya pada tanggal 26 Mei 2012 Pemohon membeli 1 (satu) unit Rusun. Akan tetapi setelah Pemohon membayar lunas Rusun tersebut, Rusun tidak kunjung diserahkan. Bahkan kemudian perjanjian pembelian dibatalkan secara sepihak oleh pengembang dengan alasan suami Pemohon adalah warga negara asing, dan Pemohon tidak memiliki Perjanjian Perkawinan. Dalam suratnya Nomor 267/S/LNC/X/2014/IP, tertanggal 8 Oktober 2014 pada angka 4, pada pokoknya pengembang menyatakan:

*Bahwa sesuai Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, seorang perempuan yang kawin dengan warga negara asing dilarang untuk membeli tanah dan atau bangunan dengan status Hak Guna Bangunan. Oleh karenanya pengembang memutuskan untuk tidak melakukan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) ataupun Akta Jual Beli (AJB) dengan Pemohon, karena hal tersebut akan melanggar Pasal 36 ayat (1) UUPA.*

Surat Pengembang Nomor Ref. 214/LGL/CG-EPH/IX/2012, tertanggal 17 September 2012, angka 4 yang menyatakan:

*"Bahwa menurut... Berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) yang mengatur sebagai berikut: "Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama"*



*Berdasarkan ketentuan tersebut diatas, maka dapat kami simpulkan bahwa apabila seorang suami atau isteri membeli benda tidak bergerak (dalam hal ini adalah rumah susun/apartemen) sepanjang perkawinan maka apartemen tersebut akan menjadi harta bersama/ gono gini suami istri yang bersangkutan. Termasuk juga jika perkawinan tersebut adalah perkawinan campuran (perkawinan antara seorang WNI dengan seorang WNA) yang dilangsungkan tanpa membuat perjanjian kawin harta terpisah, maka demi hukum apartemen yang dibeli oleh seorang suami/isteri WNI dengan sendirinya menjadi milik isteri/suami yang WNA juga."*

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

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

*Sebagai Uang Titipan/consignatie untuk pembayaran kepada Termohon akibat batalnya Surat Pesanan sebagai akibat dari tidak terpenuhinya syarat obyektif sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu pelanggaran Pasal 36 ayat (1) Undang- Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria".*

Dapat disimpulkan hak PEMOHON untuk memiliki Rusun musnah oleh berlakunya Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan. selanjutnya selain pasal-pasal tersebut diatas, Pasal 21 ayat (1), ayat (3) UUPA dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Perkawinan juga sangat berpotensi merugikan Hak Konstitusional Pemohon, karena

pasal-pasal tersebut dapat menghilangkan dan merampas Hak Pemohon untuk dapat mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan.

Dengan berlakunya pasal-pasal "*Objek Pengujian*" dalam Permohonan ini, menyebabkan hak Pemohon untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah menjadi hilang dan terampas selamanya. Sehingga Pemohon sebagai warga negara Indonesia tidak akan pernah berhak untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan seumur hidupnya. Pemohon sangat terdiskriminasikan dan dilanggar hak konstitusionalnya.

Sebagai warga negara Indonesia, Pemohon mempunyai hak-hak konstitusional yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya sebagaimana dijamin dalam Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945.

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

*"(1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum."*

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945:

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

Pasal 28E ayat (1) UUD 1945:

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

Pasal 28H ayat (1) UUD 1945:

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

Pasal 28H ayat (4) UUD 1945:

*"Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak dapat diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun"*

Pasal 28I ayat (2) UUD 1945:

*"Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu."*

Pasal 28I ayat (4) UUD 1945:

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

Adapun poin-poin ketentuan Undang-Undang, yang mengakibatkan kerugian konstitusional pemohon antara lain:

- a. diberlakukannya pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan pasal 36 ayat (1) uupa; serta pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan pasal 35 ayat (1) uu perkawinan
- b. musnahnya hak untuk memiliki hak milik dan hak guna bangunan yang disebabkan oleh berlakunya pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan pasal 36 ayat (1) uupa; serta pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan pasal 35 ayat (1) uu perkawinan, dialami juga oleh seluruh warga negara indonesia lainnya yang kawin dengan warga negara asing
- c. pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan pasal 36 ayat (1) uupa bertentangan dengan uud 1945
- d. frasa *“warga negara indonesia”* pada pasal 21 ayat (1) dan pasal 36 ayat (1) uupa, sepanjang tidak dimaknai *“warga negara indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara indonesia yang tidak kawin, warga negara indonesia yang kawin dengan sesama warga negara indonesia dan warga negara indonesia yang kawin dengan warga negara asing”* bertentangan dengan uud 1945
- e. frasa *“sejak diperoleh”* pada pasal 21 ayat (3) uupa, sepanjang tidak dimaknai *“sejak kepemilikan hak beralih”* bertentangan dengan uud 1945
- f. pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan pasal 36 ayat (1) uupa telah menghilangkan, menghancurkan dan merampas hak pemohon untuk memiliki hak milik dan hak guna bangunan selamanya
- g. pencabutan dan perampasan hak asasi pemohon untuk mempunyai hak milik dan hak guna bangunan atas tanah merupakan pelanggaran terhadap hak konstitusional pemohon atas pengakuan, jaminan,

- perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum sebagaimana diatur dalam pasal 28d ayat (1) dan pasal 27 ayat (1) uud 1945
- h. pencabutan dan penghilangan hak pemohon untuk mempunyai hak milik dan hak guna bangunan merupakan diskriminasi dan pelanggaran terhadap ketentuan pasal 28i ayat (2) uud 1945
  - i. pencabutan dan penghilangan hak pemohon untuk mempunyai hak milik dan hak guna bangunan merupakan pelanggaran terhadap pasal 28h ayat (1) uud 1945 dan diskriminasi serta melanggar ketentuan-ketentuan universal mengenai hak asasi manusia
  - j. bahwa pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan pasal 35 ayat (1) uu perkawinan bertentangan dengan uud 1945
  - k. bahwa frasa "*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*" pada pasal 29 ayat (1) uu perkawinan; pasal 29 ayat (3) uu perkawinan; dan frasa "*selama perkawinan berlangsung*" pada pasal 29 ayat (4) uu perkawinan bertentangan dengan uud 1945
  - l. frasa "*harta bersama*" pada pasal 35 ayat (1) uu perkawinan sepanjang tidak dimaknai sebagai "*harta bersama kecuali harta benda berupa hak milik dan hak guna bangunan yang dimiliki oleh warga negara indonesia yang kawin dengan warga negara asing*" bertentangan dengan uud 1945
  - m. mahkamah konstitusi mempunyai kewenangan yang diberikan oleh negara untuk menegakkan hak asasi pemohon yang telah dirampas dan didiskriminasikan karena berlakunya pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan pasal 36 ayat (1) uupa; pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan pasal 35 ayat (1) uu perkawinan
  - n. dasar pertimbangan pemohon telah berdasar hukum, tepat, benar, lengkap, dan sempurna sebagaimana dimaksud dalam peraturan perundang-undangan

Berdasarkan alasan permohonan tersebut, maka pemohon memiliki petitum sebagaimana berikut:

1. Mengabulkan permohonan Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan frasa "*warga negara Indonesia*" pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA sepanjang tidak dimaknai "*warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia, dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*" bertentangan dengan UUD 1945;
3. Menyatakan frasa "*warga negara Indonesia*" pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA sepanjang tidak dimaknai "*warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia, dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*" tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
4. Menyatakan frasa "*sejak diperoleh hak*" pada Pasal 21 ayat (3) UUPA sepanjang tidak dimaknai "*sejak kepemilikan hak beralih*" bertentangan dengan UUD 1945;
5. Menyatakan frasa "*sejak diperoleh hak*" pada Pasal 21 ayat (3) UUPA sepanjang tidak dimaknai "*sejak kepemilikan hak beralih*" tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
6. Menyatakan frasa "*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*" pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945;
7. Menyatakan frasa "*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*" pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
8. Menyatakan Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945;
9. Menyatakan Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;

10. Menyatakan frasa “*Selama perkawinan berlangsung*” pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945;
11. Menyatakan frasa “*Selama perkawinan berlangsung*” pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
12. Menyatakan frasa “*harta bersama*” pada Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan sepanjang tidak dimaknai sebagai “*harta bersama kecuali harta benda berupa Hak Milik dan Hak Guna Bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*” bertentangan dengan UUD 1945;
13. Menyatakan frasa “*harta bersama*” pada Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan sepanjang tidak dimaknai sebagai “*harta bersama kecuali harta benda berupa Hak Milik dan Hak Guna Bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*” tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
14. Memerintahkan pengumuman putusan ini dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia;

Atas dasar petitum tersebut serta alasan permohonan, Mahkamah memiliki pendapat sebagaimana berikut:

1. Menimbang bahwa pokok permohonan Pemohon adalah pengujian konstitusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4), serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan:
  - (1) *Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik.*
  - (2) ...
  - (3) *Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-Undang ini kehilangan kewarganegaraannya*

*wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.*

Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960:

*Yang dapat mempunyai hak guna bangunan ialah:*

- a. warga negara Indonesia;*
- b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.*

Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU 1/1974:

*(1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.*

*(2) ...*

*(3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.*

*(4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.*

Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974:

*Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.*

terhadap Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), serta Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945;

Menurut Pemohon berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 merampas hak konstitusionalnya sebagai warga negara. Hak konstitusional Pemohon tersebut, antara lain, hak untuk bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik. Setiap orang (warga negara) ingin memiliki atau memberikan bekal bagi dirinya dan anak-anaknya untuk masa depan yang salah satunya dengan membeli tanah dan bangunan yang bertujuan sebagai tempat tinggal, tempat berlindung, dan juga sebagai tabungan atau bekal di masa depan;

Pengujian Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960

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. Wujud dari rasa syukur itu adalah bahwa tanah 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 itu, pengaturan pengelolaan tanah harus sejalan dengan nilai-nilai demokrasi termasuk demokrasi ekonomi, yakni dengan mengakomodasi kepentingan seluruh suku bangsa Indonesia. Dengan demikian, diharapkan tanah sebagai sumber daya modal dan sumber daya sosial dapat dijadikan sumber kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

memerintahkan pembentukan UU 5/1960 adalah Pasal 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.

Sebelum disahkan dan diundangkannya UU 5/1960, tanggal 24 September 1960, di Indonesia terdapat dualisme hukum yang mengatur hukum pertanahan, yaitu orang yang tunduk pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan penduduk pribumi yang tunduk pada hukum adat. Pada masa itu, penduduk Hindia Belanda dibagi dalam

tiga golongan yaitu golongan Eropa dan yang dipersamakan dengan golongan Eropa, China dan Timur Asing serta Pribumi berdasarkan Pasal 131 dan Pasal 163 *Indische Staatsregeling* (IS). Dualisme hukum dengan penggolongan penduduk dan perbedaan hukum yang berlaku sebagaimana ketentuan Pasal 131 *juncto* Pasal 163 IS tersebut sengaja diciptakan untuk kepentingan politik hukum dan keuntungan ekonomi Belanda. Golongan Timur Asing hanya diberikan peluang dan diposisikan sebagai tenaga pemasaran produk Belanda yang diambil dari bumi Indonesia dan dipasarkan di luar negeri, sedangkan golongan pribumi sengaja dibiarkan dalam hukum adatnya sendiri agar tidak berada dan tidak setara serta tidak mencampuri hukum tanah yang dibuat Belanda sendiri. Keadaan politik hukum yang diskriminatif dan merugikan bangsa Indonesia tersebut mendorong dan melatarbelakangi pemerintah untuk segera mensahkan dan mengundangkan UU 5/1960.

Dasar konstitusional yang 33 UUD 1945 (sebelum perubahan) yang menyatakan:

- (1) *Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.*
- (2) *Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.*
- (3) *Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.*

Dicantumkannya Pasal 33 UUD 1945 dalam konsiderans dasar mengingat UU 5/1960 adalah untuk menegaskan bahwa materi muatan UU 5/1960 haruslah merupakan penjabaran Pasal 33 UUD 1945. Menimbang bahwa terkait persoalan konstitusional yang diajukan Pemohon, yakni Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 menyatakan:

Pasal 21

- (1) *Hanya warga-negara Indonesia dapat mempunyai hak milik.*
- (2) ...

(3) *Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga-negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-undang ini kehilangan kewarga-negaraannya wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarga-negaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.*

#### Pasal 36

(1) *Yang dapat mempunyai hak guna-bangunan ialah:*

- a. warga-negara Indonesia;*
- b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.*

Dapat dikemukakan bahwa salah satu prinsip atau asas UU 5/1960 adalah asas nasionalitas (kebangsaan). Asas dalam satu peraturan perundang-undangan merupakan jiwa, ruh, titik tolak, dan tolok ukur serta kendali untuk memberi arah pada substansi dan norma suatu ketentuan baik dalam pasal-pasal maupun ayat. Ketentuan dalam pasal dan ayat harus selaras dengan asas suatu peraturan perundang-undangan.

Bahwa salah satu asas dalam UU 5/1960 yaitu asas nasionalitas, 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 itulah dalam UU 5/1960 disebutkan asas kebangsaan. Seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sebagai karunia dari Tuhan Yang Mahakuasa. Dalam UU 5/1960 ditegaskan bahwa hubungan antara bangsa Indonesia dengan bumi, air, serta ruang angkasa tersebut adalah hubungan yang bersifat abadi (vide Pasal 1 dan Pasal 2 UU 5/1960).

Ketentuan dalam norma UU 5/1960 yang bertolak pada asas nasionalitas termuat dalam Pasal 1, Pasal 2, Pasal 9, Pasal 20 ayat (1), Pasal 21 ayat (2), Pasal 30 ayat (1), Pasal 31 ayat (1) dan Pasal 46 ayat (1).

Pasal 9 UU 5/1960 menyatakan:

- (1) Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan Pasal 1 dan 2.*
- (2) Tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dari hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.*

Norma pasal ini intinya bahwa hanya warga negara Indonesia (WNI) yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa. Setiap WNI baik laki-laki maupun perempuan mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh hak atas tanah serta untuk mendapatkan manfaat dan hasilnya.

Norma Pasal 9 UU 5/1960 merupakan penegasan bahwa hanya WNI yang berhak memiliki tanah di Indonesia, sedangkan warga negara asing (WNA) atau badan usaha asing hanya dapat mempunyai hak atas tanah yang terbatas saja seperti hak pakai. Orang Asing termasuk perwakilan perusahaan asing hanya dapat mempunyai hak yang terbatas atas tanah, selama kepentingan WNI tidak terganggu dan juga perusahaan asing itu dibutuhkan untuk kepentingan negara Indonesia sebagai komponen pendukung dalam pembangunan ekonomi Indonesia. Bahkan apabila dihubungkan dengan Pasal 5 UU 5/1960 maka kepentingan WNI adalah di atas segalanya, baik segi ekonomi, sosial maupun politik. Oleh karena itulah agar kepemilikan tanah bangsa Indonesia tidak beralih kepada orang asing/badan usaha asing maka di dalam UU 5/1960 diatur tentang pemindahan hak atas tanah.

Dasar pemikiran yang terkandung dalam UU 5/1960 di atas masih tetap relevan dihubungkan dengan situasi dan kondisi pada saat ini, meskipun hubungan sudah bersifat global dan saling tergantung dan dalam kondisi demikian modal (modal) memegang peran yang dominan. Oleh karena itu, dasar pemikiran sebagaimana tertuang dalam UU 5/1960 tersebut secara otomatis mencegah penguasaan tanah oleh pihak asing pemilik modal yang pada gilirannya dapat mengancam dan menggerogoti kedaulatan negara.

Pada era Indonesia yang sedang terus menggiatkan pembangunan di tengah masih belum pulihnya keadaan akibat krisis ekonomi masa lalu diperlukan lebih kuatnya perlindungan terhadap hak milik, terutama tanah, agar tanah-tanah dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak beralih ke tangan warga negara asing. Prinsip nasionalitas dalam UU 5/1960 ini secara khusus diberlakukan pada hak milik atas tanah yang mempunyai sifat kebendaan (*zakelijk karakter*), sehingga wajar apabila hak milik hanya dapat dimiliki oleh WNI.

Berbeda dengan pada masa kolonial Belanda, di mana orang asing dapat memiliki hak milik atas tanah berdasarkan ketentuan *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan peraturan keperdataan lainnya, setelah berlakunya UU 5/1960 sebagaimana telah diuraikan di atas, ditekankan bahwa hanya WNI yang

mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa. Dalam hukum Indonesia yang berlaku saat ini dibedakan antara WNI dengan pihak asing, sehingga tidak ada jalan keluar apapun untuk melegalkan orang asing mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sama dengan WNI.

Berdasarkan uraian di atas dapat kita ketahui bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang boleh memiliki hak milik atas tanah. Pasal 21 ayat (1) UU 5/1960 menentukan hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hak milik. Hak milik merupakan hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah tanpa mengabaikan fungsi sosial dari tanah. Ketentuan yang memuat norma yang merupakan turunan asas nasionalitas dalam UU 5/1960 juga ditemukan dalam Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 yang mengatur bahwa hak guna bangunan dimiliki oleh WNI dan badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia. Norma Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 juga dimohonkan pengujian konstitusionalitasnya oleh Pemohon, sehingga dasar pemikiran tentang pemberlakuan asas nasionalitas sebagaimana diuraikan di atas juga menjiwai Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960.

Berdasarkan uraian tersebut dapat disimpulkan bahwa asas nasionalitas dalam UU 5/1960 sangat penting karena menyangkut hak warga negara Indonesia untuk memiliki bumi (tanah), air, dan ruang angkasa yang berada di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Negara mempunyai kewenangan untuk menguasai demi kepentingan dan kesejahteraan rakyat Indonesia sedangkan yang memiliki kekayaan tersebut adalah rakyat Indonesia.

Terhadap adanya permohonan Pemohon mengenai frasa “*warga negara Indonesia*” dalam Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dimaknai warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing, menurut

Mahkamah, justru akan mempersempit pengertian warga negara Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU 12/2006) yang masing-masing menyatakan:

Pasal 2 UU 12/2006:

*“Yang menjadi Warga Negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara”.*

Pasal 4 UU 12/2006:

*“Warga Negara Indonesia adalah:*

- a. setiap orang yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dan/atau berdasarkan perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan negara lain sebelum Undang-Undang ini berlaku sudah menjadi Warga Negara Indonesia;*
- b. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia;*
- c. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah Warga Negara Indonesia dan ibu warga negara asing;*
- d. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ayah warga negara asing dan ibu Warga Negara Indonesia;*
- e. anak yang lahir dari perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia, tetapi ayahnya tidak mempunyai kewarganegaraan atau hukum negara asal ayahnya tidak memberikan kewarganegaraan kepada anak tersebut;*
- f. anak yang lahir dalam tenggang waktu 300 (tiga ratus) hari setelah ayahnya meninggal dunia dari perkawinan yang sah dan ayahnya Warga Negara Indonesia; anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu Warga Negara Indonesia;*
- g. anak yang lahir di luar perkawinan yang sah dari seorang ibu warga negara asing yang diakui oleh seorang ayah Warga Negara Indonesia*

- sebagai anaknya dan pengakuan itu dilakukan sebelum anak tersebut berusia 18 (delapan belas) tahun atau belum kawin;*
- h. anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia yang pada waktu lahir tidak jelas status kewarganegaraan ayah dan ibunya;*
  - i. anak yang baru lahir yang ditemukan di wilayah negara Republik Indonesia selama ayah dan ibunya tidak diketahui;*
  - j. anak yang lahir di wilayah negara Republik Indonesia apabila ayah dan ibunya tidak mempunyai kewarganegaraan atau tidak diketahui keberadaannya;*
  - k. anak yang dilahirkan di luar wilayah negara Republik Indonesia dari seorang ayah dan ibu Warga Negara Indonesia yang karena ketentuan dari negara tempat anak tersebut dilahirkan memberikan kewarganegaraan kepada anak yang bersangkutan;*
  - l. anak dari seorang ayah atau ibu yang telah dikabulkan permohonan kewarganegaraannya, kemudian ayah atau ibunya meninggal dunia sebelum mengucapkan sumpah atau menyatakan janji setia.”*

Dengan demikian, apabila konstruksi pemikiran Pemohon diikuti, hal tersebut justru akan merugikan banyak pihak, yang dalam batas-batas tertentu termasuk Pemohon.

Berdasarkan seluruh pertimbangan di atas, dalil Pemohon sepanjang menyangkut inkonstitusionalitas Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960, tidak beralasan menurut hukum.

Pengujian Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974.

Pemohon juga mengajukan pengujian UU 1/1974, khususnya Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) yang menyatakan:

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut.*



- (2) ...
- (3) *Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.*
- (4) *Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.”*

Selain itu, Pemohon juga mengajukan pengujian Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan:

*Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.”*

terhadap Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), serta Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945.

Bahwa perkawinan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 UU 1/1974 adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai sebuah ikatan lahir dan batin, suami dan istri harus saling membantu dan melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadiannya dan membantu mencapai kesejahteraan spiritual dan materiil. Bahwa hak dan kedudukan istri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami, baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dimusyawarahkan dan diputuskan bersama antara suami dan istri. Kesepakatan atau perjanjian yang dilakukan dengan cara musyawarah tersebut dapat dilakukan oleh suami dan istri, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974, pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Kedua pihak (seorang pria dan wanita) atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris. Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan, serta syarat-syarat sahnya perjanjian.

Bahwa di dalam kehidupan suatu keluarga atau rumah tangga, selain masalah hak dan kewajiban sebagai suami dan istri, masalah harta benda juga merupakan salah satu faktor yang dapat menyebabkan timbulnya berbagai perselisihan atau ketegangan dalam suatu perkawinan, bahkan dapat menghilangkan kerukunan antara suami dan istri dalam kehidupan suatu keluarga. Untuk menghindari hal tersebut maka dibuatlah perjanjian perkawinan antara calon suami dan istri, sebelum mereka melangsungkan perkawinan.

Perjanjian perkawinan tersebut harus dibuat atas persetujuan bersama, dengan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Petugas Pencatat Perkawinan, sebelum perkawinan itu berlangsung atau pada saat perkawinan berlangsung dan perjanjian perkawinan tersebut mulai berlaku sejak perkawinan itu dilangsungkan. Perjanjian semacam ini biasanya berisi janji tentang harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, lazimnya berupa perolehan harta kekayaan terpisah, masing-masing pihak memperoleh apa yang diperoleh atau didapat selama perkawinan itu termasuk keuntungan dan kerugian. Perjanjian perkawinan ini berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya, juga berlaku bagi pihak ketiga yang memiliki kepentingan terhadapnya.

Alasan yang umumnya dijadikan landasan dibuatnya perjanjian setelah perkawinan adalah adanya kealpaan dan ketidaktahuan bahwa dalam UU 1/1974 ada ketentuan yang mengatur mengenai Perjanjian Perkawinan sebelum pernikahan dilangsungkan. Menurut Pasal 29 UU 1/1974, Perjanjian Perkawinan dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan. Alasan lainnya adalah adanya risiko yang mungkin timbul dari harta bersama dalam perkawinan karena pekerjaan suami dan isteri memiliki konsekuensi dan tanggung jawab pada harta pribadi, sehingga masing-masing harta yang diperoleh dapat tetap menjadi milik pribadi.

Dalam UU 5/1960 dan peraturan pelaksanaannya dinyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai sertifikat dengan hak milik atas tanah dan apabila yang bersangkutan, setelah memperoleh sertifikat Hak Milik, kemudian menikah dengan ekspatriat (bukan WNI)

maka dalam waktu 1 (satu) tahun setelah pernikahannya itu, ia harus melepaskan hak milik atas tanah tersebut, kepada subjek hukum lain yang berhak.

Bahwa tujuan dibuatnya Perjanjian Perkawinan adalah:

- a. Memisahkan harta kekayaan antara pihak suami dengan pihak istri sehingga harta kekayaan mereka tidak bercampur. Oleh karena itu, jika suatu saat mereka bercerai, harta dari masing-masing pihak terlindungi, tidak ada perebutan harta kekayaan bersama atau gono-gini.
- b. Atas hutang masing-masing pihak pun yang mereka buat dalam perkawinan mereka, masing-masing akan bertanggung jawab sendiri-sendiri.
- c. Jika salah satu pihak ingin menjual harta kekayaan mereka tidak perlu meminta ijin dari pasangannya (suami/istri).
- d. Begitu juga dengan fasilitas kredit yang mereka ajukan, tidak lagi harus meminta ijin terlebih dahulu dari pasangan hidupnya (suami/istri) dalam hal menjaminkan aset yang terdaftar atas nama salah satu dari mereka.

Tegasnya, 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. Selama ini sesuai dengan Pasal 29 UU 1/1974, perjanjian yang demikian itu harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus diletakkan dalam suatu akta notaris. Perjanjian perkawinan ini mulai berlaku antara suami dan isteri sejak perkawinan dilangsungkan. Isi yang diatur di dalam perjanjian perkawinan tergantung pada kesepakatan pihak-pihak calon suami dan isteri, asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang, agama, dan kepatutan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk dan isi perjanjian perkawinan, kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum “kebebasan berkontrak”).

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 1/1974 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 1/1974 adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.

Sementara itu, terhadap dalil Pemohon mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, Mahkamah mempertimbangkan bahwa dengan dinyatakan Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat maka ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 harus dipahami dalam kaitannya dengan Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 dimaksud. Dengan kata lain, tidak terdapat persoalan inkonstitusionalitas terhadap Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974. Hanya saja bagi pihak-pihak yang membuat perjanjian perkawinan, terhadap harta bersama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 tersebut berlaku ketentuan tentang perjanjian perkawinan sesuai dengan yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 sebagaimana disebutkan dalam amar putusan ini. Dengan demikian, dalil Pemohon sepanjang mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum.

Menimbang berdasarkan seluruh pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, permohonan Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) UU 1/1974 beralasan menurut hukum untuk sebagian, sedangkan menyangkut Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum.

Sebagian permohonan yang dikabulkan oleh Mahkamah ialah sebagai berikut:

1. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “*Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut*”;
2. Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*Pada waktu, sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut*”;
3. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan*”;
4. Pasal 29 ayat (3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan*”;

5. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “*Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga*”; dan
  6. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga*”.
2. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 101/PUU-XV/2017

Di dalam hal ini Pemohon adalah seorang Ibu Rumah Tangga dan yang berdasarkan Akta Notaris Nomor 1, tertanggal 01 Agustus 2017, tentang Pelepasan Hak atas Tanah Bekas Hak Milik Nomor 902/Citarik. Telah mendapatkan pelimpahan Hak Tanah Milik seluas 491 meter persegi, yang terletak di Kampung Cipatuguran, Desa Citarik, Kecamatan Palabuhan Ratu, Kabupaten Sukabumi, Provinsi Jawa Barat, dengan Sertipikat Hak Milik Nomor 902, atasnama Nina Handayani. Pelepasan Hak tersebut berdasarkan:

1. UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, Pasal 21 ayat (1), “*Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai Hak Milik*”. *Juncto* Pasal 27, “*Hak Milik Hapus bila:*

huruf a: *Tanahnya jatuh kepada Negara: angka ke (4): karena ketentuan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 ayat (2)*". Juncto Pasal 21 ayat (3), *"Orang Asing yang sesudah berlakunya undang undang ini memperoleh Hak Milik karena pewarisan-tanpa-wasiat atau Percampuran karena Perkawinan, demikian pula warganegara Indonesia yang mempunyai Hak Milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya Wajib melepaskan Hak itu di dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya Hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu.*

*Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau Hak Milik itu tidak dilepaskan, maka Hak tersebut hapus karena hukum dan Tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan bahwa Hak Hak Pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung". Juncto Pasal 26 ayat (2), "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 warga negara yang di samping 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"*.

2. Putusan Pengadilan Agama Cibadak Nomor 101/Pdt.G/2007/PA. Cbd. tertanggal 26 Pebruari 2008. Pada Pokok menyatakan, *"Tanah Milik seluas 310 meter persegi, yang terletak di Kampung Cipatuguran, Desa Citarik, Kecamatan Palabuhanratu, Kabupaten Sukabumi, Provinsi Jawa Barat, dengan Sertipikat Hak Milik Nomor 2457, atas nama Perempuan WNI menjadi milik bersama (Gono-Gini) dengan laki-laki WNA Mohd Zuki bin Daud, warga Malaysia, Negeri Selangor Darul Ehsan". Juncto Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung, Jawa Barat Nomor 89/Pdt.G/2008/PTA.Bdg. tertanggal 30 Oktober 2008.*

Pada Pokok menyatakan, *“Tanah Milik seluas 491 meter persegi, yang terletak di Kampung Cipatuguran, Desa Citarik, Kecamatan Palabuhan ratu, Kabupaten Sukabumi, Provinsi Jawa Barat, dengan Sertipikat Hak Milik Nomor 902, atas nama perempuan WNI Nina Handayani, dan Tanah Milik seluas 310 meter persegi. Terletak di Kampung Cipatuguran, Desa Citarik, Kecamatan Palabuhan ratu, Kabupaten Sukabumi, Provinsi Jawa Barat, dengan Sertipikat Hak Milik Nomor 2457, atas nama Perempuan WNI menjadi milik bersama (Gono-Gini) dengan laki-laki WNA Mohd Zuki bin Daud, Warga Negara Malaysia, Negeri Selangor Darul Ehsan”.* *Juncto* Putusan Mahkamah Agung-RI. Hakim Agama Nomor 336 K/AG/2009. tertanggal 17 Juli 2009. Pada Pokoknya menyatakan, *“Menguatkan Putusan Banding Pengadilan Tinggi Bandung Jawa Barat”.* *Juncto* Akta Cerai Nomor 139/AC/2010/PA.Cbd. tertanggal 19 April 2010, *“Bercerai antara WNA laki-laki Mohd Zuki bin Daud, Warga Negara Malaysia, Negeri Selangor Darul Ehsan dengan Perempuan WNI Nina Handayani binti Ahmad Sanjaya”.*

Bahwa berdasarkan UU Dasar Pokok Pokok Agraria tentang Orang Asing tertanggal 18 Juli 2010, *Tanah Milik seluas 491 meter persegi, yang terletak di Kampung Cipatuguran, Desa Citarik, Kecamatan Palabuhanratu, Kabupaten Sukabumi, Provinsi Jawa Barat,* dengan Sertipikat Hak Milik Nomor 902, atas nama Perempuan WNI Nina Handayani, *Telah Menjadi Tanah Negara (Eks SHM Nomor 902).*

Bahwa pada awal Desember 2017, Pemohon mencoba mendaftarkan Hak atas Tanah Negara (Eks SHM Nomor 902) tersebut kepada Kantor ATR/Pertanahan Kabupaten Sukabumi dan ternyata belum mendapatkan kepastian hukumnya atas pendaftaran Hak Tanah Negara (Eks SHM Nomor 902) tersebut tanpa dalil UU Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Bahwa Kantor ATR/Pertanahan Kabupaten Sukabumi sangat lemah memahami arti UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, Pasal 21 ayat (1) *juncto* Pasal 27 huruf a angka ke (4) *juncto*



Pasal 21 ayat (3) *juncto* Pasal 26 ayat (2), yang mana pada pokoknya menyatakan, “*Bahwa setiap Tanah Milik seorang WNI tidak dapat dijadikan Harta Bersama dengan seorang WNA.*”

Bahwa berdasarkan hal tersebut di atas terdapat Potensi Timbulnya Kerugian Hak Konstitusional Pemohon atas Tanah Negara (Eks SHM Nomor 902) tersebut di atas, apabila “*Tanah Milik seorang WNI dapat dijadikan Harta Bersama dengan seorang WNA.*”

Adapun, norma yang diujikan ialah meliputi:

1. Persolan Konstitusionalitasnya adanya Pasal 21 ayat (3) UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, “*Orang Asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh Hak Milik karena pewarisan-tanpa-wasiat atau Percampuran karena Perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai Hak Milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya Wajib melepaskan Hak itu di dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya Hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau Hak Milik itu tidak dilepaskan, maka Hak tersebut hapus “karena Hukum” dan Tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan bahwa Hak Hak Pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung*”.
2. Persoalan Konstitusionalitasnya adanya Pasal 26 ayat (2) UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, “*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 warga negara yang di samping 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*”.

3. Frasa “karena hukum” menimbulkan multi-tafsir dan menimbulkan masalah Konstitusionalitas. *Apakah yang dimaksud dengan “karena hukum” adalah secara serta merta berlaku, tanpa proses hukum ?.....*
4. Frasa “perbuatan perbuatan lain yang dimaksud untuk langsung maupun tidak langsung” menimbulkan multi-tafsir dan menimbulkan masalah Konstitusionalitas. *Apakah yang dimaksud dengan “perbuatan perbuatan lain yang di maksud untuk langsung maupun tidak langsung” adalah termasuk juga Penetapan Hukum/Putusan Hukum ?.....*
5. Masalah Konstitusionalitasnya Objek Permohonan bertentangan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, “*Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan Peradilan Guna Menegakkan Hukum dan Keadilan*”. *Juncto* Pasal 28D ayat (1): “*Setiap orang (Bangsa Indonesia, Bukan Bangsa Asing) berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (Hukum Indonesia, Bukan Hukum Asing)*”. *Juncto* Pasal 28G ayat (1), “*Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan Harta Benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan Hak Asasi (Bangsa Indonesia)*”. *Juncto* Pasal 28H ayat (4), “*Setiap orang berhak mempunyai Hak Milik Pribadi dan Hak Milik (Hak Milik Warganegara Indonesia, Bukan Asing) tersebut tidak boleh diambil- alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun*”. *Juncto* Pasal 33 ayat (3), “*Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar besarnya kemakmuran rakyat (Rakyat Indonesia, Bukan Rakyat Asing)*”.

Kemudian, batu uji yang digunakan dalam membuktikan permohonan uji materil ini meliputi:

1. Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, “*Kekuasaan Kehakiman merupakan*

*Kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan Peradilan Guna Menegakkan Hukum dan Keadilan”.*

2. Pasal 26 ayat (2) UUD 1945, *“Penduduk ialah warga negara Indonesia dan Orang Asing yang bertempat tinggal di Indonesia”.* Dan ayat (3) berbunyi, *“Hal hal mengenai Warga Negara dan Penduduk diatur dengan Undang-Undang (tentang Kewarganegaraan dan tentang Kependudukan)”.*
3. Pasal 28D ayat (1) UUD 1945, *“Setiap orang (Bukan Orang Asing) berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan Kepastian Hukum yang Adil serta Perlakuan yang sama di hadapan Hukum”.*
4. Pasal 28G ayat (1) UUD 1945, *“Setiap orang (Bukan Orang Asing) berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan Harta Benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan Hak Asasi”.*
5. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 28H ayat (4) berbunyi, *“Setiap orang (Bukan Orang Asing) berhak mempunyai Hak Milik Pribadi dan Hak Milik tersebut tidak boleh diambil-alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun”.*
6. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, *“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya Kemakmuran Rakyat (Bukan Rakyat Orang Asing)”.*

Lalu, alasan permohonan pemohon ialah:

1. Bahwa pada awal Desember 2017, Pemohon mendaftarkan Hak atas Tanah Negara (Eks SHM Nomor 902) kepada Kantor ATR/Pertanahan Kabupaten Sukabumi dan ternyata tidak mendapatkan kepastian hukumnya atas pendaftaran Hak atas Tanah Negara (Eks SHM Nomor 902) tersebut.
2. Bahwa Kantor ATR/Pertanahan Kabupaten Sukabumi lemah memahami UU Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, Pasal 21 ayat (1) *juncto* Pasal 27 huruf a angka ke (4)

*juncto* Pasal 21 ayat (3) *juncto* Pasal 26 ayat (2), yang pada pokoknya menyatakan, “*Bahwa setiap Tanah Milik WNI tidak dapat dijadikan Harta Bersama dengan WNA*”.

3. Bahwa dengan tidak adanya kepastian hukum terhadap pendaftaran Hak atas Tanah Negara (Eks SHM Nomor 902) tersebut, maka terdapat Potensi timbulnya kerugian Hak Konstitusional Pemohon, apabila Pemohon tidak mendapatkan Hak atas Tanah Negara (Eks SHM Nomor 902) tersebut.

Selanjutnya, petitum/permohonan pemohon kepada Mahkamah Konstitusi ialah:

1. Mengabulkan Permohonan Pemohon.
2. Menyatakan materi muatan Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, tertanggal 24 September 1960 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104) tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, “*Orang Asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh Hak Milik karena pewarisan-tanpa-wasiat atau Percampuran karena Perkawinan, demikian pula warganegara Indonesia yang mempunyai Hak Milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya Wajib melepaskan Hak itu di dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya Hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau Hak Milik itu tidak dilepaskan, maka Hak tersebut hapus karena hukum dan Tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan bahwa Hak Hak Pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung*” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara-RI Tahun 1945.
3. Menyatakan materi muatan Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tertanggal 24 September 1960 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104) tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, “*Orang Asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh Hak Milik karena pewarisan-tanpa-*

wasiat atau Percampuran karena Perkawinan, demikian pula warganegara Indonesia yang mempunyai Hak Milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya Wajib melepaskan Hak itu di dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya Hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau Hak Milik itu tidak dilepaskan, maka Hak tersebut hapus karena hukum dan Tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan bahwa Hak Hak Pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai karena hukum adalah terjadi secara serta merta tanpa harus melalui suatu proses hukum.

4. Menyatakan materi muatan Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, tertanggal 24 September 1960 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104) tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, "*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 di samping 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*" bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara-RI Tahun 1945.
5. Menyatakan materi muatan Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960, tertanggal 24 September 1960 (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104) tentang Peraturan Dasar Pokok Pokok Agraria, "*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 di samping 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” bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara-RI Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, sepanjang tidak dimaknai perbuatan perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung termasuk juga Penetapan Hukum dan Putusan Hukum.*

6. Memerintahkan Pemuatan Putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Berdasarkan permohonan pemohon, Mahkamah menilai hal yang dipersoalkan oleh Pemohon adalah masalah penerapan norma undang-undang, bukan persoalan inkonstitusionalitas norma undang-undang.

Secara konkrit dialami oleh Pemohon yaitu gagalnya Pemohon mendaftarkan hak atas tanah yang oleh Pemohon disebut sebagai “Hak atas Tanah Negara (Eks SHM Nomor 902)” di mana hal itu berkait dengan adanya putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, dalam hal ini Putusan Pengadilan Agama Cibadak Nomor 101/Pdt.G/PA.Cbd, bertanggal 26 Februari 2008; Putusan Pengadilan Tinggi Agama Bandung Nomor 89/Pdt.G/2008/PTA.Bdg, bertanggal 30 Oktober 2008; dan Putusan Mahkamah Agung Hakim Agama Nomor 336/K/AG/2009, bertanggal 17 Juli 2009. Terhadap peristiwa konkrit demikian Mahkamah tidak berwenang untuk menilainya.

Lalu, terhadap dalil Pemohon yang menganggap frasa “karena hukum” dalam Pasal 21 ayat (3) dan dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA menimbulkan multitafsir, Mahkamah berpendapat bahwa, terlepas dari

tidak adanya argumentasi yang dibangun Pemohon untuk mendukung dalil tersebut, frasa “karena hukum”–yang sama artinya dengan “demi hukum”– dalam kedua Pasal UUPA tersebut telah jelas. Frasa demi hukum, yang dalam istilah Latin disebut “*ipso jure*” (atau “*by law*” dalam Bahasa Inggris) adalah frasa yang telah lazim diterapkan secara universal untuk menunjukkan hukum memerintahkan demikian adanya sehingga tidak mungkin ditafsirkan lain. Dengan demikian, dalam hubungannya dengan permohonan *a quo*, maka:

1. Dalam hubungannya dengan Pasal 21 ayat (3) UU PA, frasa “karena hukum” dalam norma *a quo* mengandung pengertian bahwa apabila ada orang asing yang setelah berlakunya UU PA memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus “karena hukum memerintahkan demikian” dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak-pihak lain yang membebani tetap berlangsung. Yang perlu ditegaskan di sini adalah bahwa sekalipun hak dimaksud telah hapus dan tanahnya jatuh ke tangan negara, hal itu tidak menghilangkan keberadaan hak-hak pihak lain yang membebani hak atas tanah tersebut. Dengan kata lain, hak-hak pihak lain tersebut tetap dilindungi;
2. Dalam hubungannya dengan Pasal 26 ayat (2) UU PA, frasa “karena hukum” dalam norma *a quo* mengandung pengertian bahwa 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 warga negara yang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali yang

ditetapkan oleh Pemerintah termasuk dalam Pasal 21 ayat (2), “hukum memerintahkan bahwa perbuatan hukum demikian adalah batal” 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. Batalnya perbuatan hukum sebagaimana disebutkan dalam norma *a quo* tidak memerlukan tindakan pembatalan karena sejak semula telah dianggap sebagai perbuatan yang tidak sah. Secara *a contrario*, orang-orang yang melakukan perbuatan hukum sebagaimana disebutkan dalam norma *a quo* oleh hukum sejak semula sudah dianggap mengetahui bahwa perbuatan demikian menurut hukum adalah tidak sah. Hal itu pun telah merupakan prinsip yang diterima secara universal sebagaimana tercermin dalam istilah Latin *void ab initio* atau dalam Bahasa Inggris “*to be treated as invalid from the outset*” (telah dianggap tidak sah sejak semula). Hal penting yang perlu ditegaskan, sebagaimana halnya dalam Pasal 21 ayat (3) UU PA, bahwa batal demi hukumnya perbuatan-perbuatan hukum sebagaimana disebutkan dalam Pasal 26 ayat (2) UU PA tersebut tidak turut membatalkan keberadaan hak-hak pihak lain yang membebani tanah itu, bahkan semua pembayaran yang telah diterima oleh pemilik tanah itu tidak dapat dituntut kembali. Hal lainnya adalah bahwa batal demi hukumnya perbuatan-perbuatan hukum yang disebutkan dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA tersebut tidak berlaku terhadap badan-badan hukum yang oleh Pemerintah ditetapkan dapat mempunyai hak milik dengan syarat-syarat yang ditentukan, sebagaimana diatur dalam Pasal 21 ayat (2) UUPA.

Kemudian, terhadap dalil Pemohon yang menganggap frasa “*perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung maupun tidak langsung*” dalam Pasal 26 ayat 2) UU PA multitafsir, Mahkamah berpendapat bahwa, sekali lagi terlepas dari minimnya argumentasi Pemohon dalam hubungan ini, frasa itu pun tidak multitafsir sebagaimana didalilkan Pemohon. Frasa yang dipersoalkan oleh Pemohon itu telah jelas konteksnya sebab merujuk



pada maksud “*memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga yang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam pasal 21 ayat (2)*”. Dengan kata lain, secara *a contrario*, norma yang termuat dalam Pasal 26 ayat (2) UU PA tersebut sesungguhnya melarang dilakukannya:

1. Jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan lain yang dimaksudkan untuk **langsung** memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga yang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam Pasal 21 ayat (2);
2. Jual beli, penukaran, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan lain yang dimaksudkan untuk **tidak langsung** memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warga yang di samping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada badan hukum, kecuali yang ditetapkan oleh Pemerintah termaksud dalam Pasal 21 ayat (2).

Selain pertimbangan sebagaimana diuraikan di atas, permohonan *a quo* juga dapat dikatakan kabur. Sebab, dalam *petitum*-nya, di satu pihak Pemohon memohon agar Mahkamah menyatakan Pasal 21 ayat (3) UUPA bertentangan dengan UUD 1945 (petitum angka 2), di lain pihak Pemohon juga memohon agar Mahkamah menyatakan Pasal 21 ayat (3) UUPA bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “karena hukum adalah terjadi secara serta-merta tanpa harus melalui suatu proses hukum” (petitum angka 3), yang artinya Pemohon memohonkan agar norma *a quo* dinyatakan inkonstitusional bersyarat. Hal yang sama juga dilakukan Pemohon terhadap Pasal 26 ayat (2) UU PA, di mana di satu pihak Pemohon memohon agar Mahkamah menyatakan Pasal 26 ayat (2) UU PA bertentangan dengan UUD 1945 (petitum angka 4), di lain pihak Pemohon juga memohon agar Mahkamah menyatakan Pasal 26 ayat (2) UU PA

bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung termasuk juga Penetapan Hukum dan Putusan Hukum”. Dengan demikian, menjadi tidak jelas apa sesungguhnya yang dikehendaki oleh Pemohon, apakah menyatakan pasal-pasal *a quo* inkonstitusional ataukah inkonstitusional bersyarat. Namun demikian, terlepas dari hal manapun yang menjadi maksud Pemohon, telah ternyata bahwa norma UUPA yang dimohonkan pengujian tidak bertentangan dengan UUD 1945, sebagaimana telah dipertimbangkan oleh Mahkamah di atas. Sehingga, pokok permohonan pemohon tidak beralasan menurut hukum.

#### **B. Akibat Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Perkembangan Hukum Perdata Internasional**

Berdasarkan analisis yang telah dilakukan pada bagian sebelumnya, dapat ditarik suatu simpulan bahwa baik dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 dan putusan Mahkamah Konstitusi 101/PUU-XV/2017. Kedua putusan tersebut tetap menetapkan bahwa orang asing dilarang untuk memiliki hak milik atas tanah. Namun, dalam putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 diakui untuk diadakannya suatu perjanjian perkawinan yang dapat mengamankan kepentingan kedua belah pihak dalam hal perkawinan biasa maupun campuran.

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **A. Simpulan**

Dalam perkembangan keberadaan Mahkamah Konstitusi sejak 2013 hingga sekarang, ternyata telah berkontribusi pula dalam perkembangan hukum perdata internasional khususnya terkait dengan perkawinan campuran. Meskipun, pada akhirnya Mahkamah Konstitusi tetap menafsirkan hak milik atas tanah sebagai hak eksklusif warga negara. Namun, melalui putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 diakui untuk diadakannya suatu perjanjian perkawinan yang dapat mengamankan kepentingan kedua belah pihak dalam hal perkawinan biasa maupun campuran.

#### **B. Saran**

Perlu dilakukan studi lanjutan yang dapat mengkomprehensifkan studi mengenai perkembangan hukum perdata internasional melalui saluran lainnya seperti putusan Mahkamah Agung maupun tindak lanjut putusan Mahkamah Konstitusi yang telah dianalisis dalam sektor pembangunan legislasi.

## REFERENSI

- Rahardjo, Satjipto. *Merumuskan Peraturan Hukum*. Makalah dalam Bahan Bacaan Mahasiswa PDIH Undip. Semarang: PDIH. 5 Januari 2007.
- Seidmann, Robert B. et.al. 2001. *Legislative Drafting for Democratic Social Change: A Manual for Drafters*. First Published. London: The Hague Boston, Kluwer Law International Ltd.
- Sidharta, B Arief. 2007. *Meuwissen Tentang Pengembangan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*. Bandung: Refika Aditama.
- Rogerson, Pippa, *Coller's CONflic of Laws*, Cambridge University Press, Cambridge, 4<sup>th</sup> edition, hal 266-267
- Bayu Seto Hardjowahono, "Kodifikasi Hukum Perdata Internasional di Bidang Hukum Kontrak Internasional: Tantangan yang Terabaikan Dalam Menghadapi AFTA 2015", Makalah disampaikan dalam *Simposium HPI2 – tentang Hukum Kontrak Internasional*, Diselenggarakan atas kerjasama antara Badan Pembinaan Hukum Nasional. Fakultas Hukum UNPAR, dan Kantor Hukum Mochtar Karuwin Komar (MKK), di Kampus Univ. Parahyangan Bandung, pada tanggal 7 November 2013.
- Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Ketiga, (Bandung: Eresco, 1988), hal. 2.
- Sudargo Gautama (a), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Kedua, (Bandung: PT Eresco, 1979), hal. 27.
- Sudargo Gautama (b), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Ketujuh, (Bandung: Alumni, 2010), hal. 3.
- Sudargo Gautama, *Hukum Antargolongan: Suatu Pengantar*, cetakan keempat (Jakarta: Ichtiar Baru-van Hoeve, 1977), hal. 47. Lih. juga Sudargo Gautama (a), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, cetakan ketiga, Buku Kedua, (Bandung: PT Eresco, 1979), hal. 26.

Chen Weizuo and Kevin M. Moore sebagaimana termuat di *Yearbook of Private International Law*, Vol. 12 (2010), hal. 671.

Suk Kwang Hyun sebagaimana pernah dimuat dalam *Yearbook of Private International Law*, Vol. 5 (2003).

S.1847 No 23.

Undang-Undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, L.N. 1974 No. 1, T.L.N. No. 3019.

Undang-Undang Republik Indonesia No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, L.N. 2006 No. 63, T.L.N. No. 4634.

Undang-Undang Republik Indonesia No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, L.N. 2007 No. 67, T.L.N. No. 4724.

Undang-Undang Republik Indonesia No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, L.N. 2007 No. 106, T.L.N. No. 4756.

“Indonesia Butuh Kodifikasi Hukum Perdata Internasional”,  
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt505175d29a703/indonesia-butuh-kodifikasi-hukum-perdata-internasional>, diunduh pada tanggal 15 Januari 2014.