

ISBN 978-602-1071-59-5

Membangun Budaya Adil Gender dan Ramah Anak



SEMINAR NASIONAL 2017

FAKULTAS HUKUM, UNIVERSITAS LAMPUNG

Balai Keratun, 17 Oktober 2017

KATA PENGANTAR

Assalamu'alaikum wr. Wb. Alhamdulillah rabbi'l'amin.

Segala puji dan syukur kami panjatkan ke hadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan hidayah-Nya sehingga monograf ini dapat terselesaikan dengan baik. Monograf ini berisi kumpulan artikel ilmiah dari beberapa Akademisi, Praktisi, Pemerintah, NGO dan para sarjana yang *concern* terhadap semua permasalahan ketidakadilan pada perempuan dan anak. Artikel Ilmiah tersebut dipresentasikan dan didiskusikan dalam Seminar Nasional dengan tema “Membangun Budaya Adil Gender dan Ramah Anak” yang akan diselenggarakan di Balai Keratun Provinsi Lampung, pada tanggal 17 Oktober 2017 berkat berkerjasama Fakultas Hukum Universitas Lampung dan Pemerintah Provinsi Lampung.

Monograf ini disusun untuk mendokumentasikan gagasan dan hasil penelitian terkait dengan fakta, isu, gagasan, inovasi dan pemecahan masalah dalam permasalahan keperempuanan dan anak. Selain itu monograf ini dapat memeberikan wawasan terhadap perkembangan dalam kebijakan berkeadilan gender dan ramah anak. Dengan demikian, seluruh pihak yang terkait dapat terus termotivasi, bersinergi dan berperan aktif membangun budaya adil gender dan anak dalam setiap sisi pembangunan. Dalam penyelesaian prosiding ini, kami menyadari bahwa tidak terlepas dari bantuan berbagai pihak. Untuk itu pada kesempatan ini, panitia menyampaikan ucapan terimakasih dan memberikan penghargaan setinggi-tingginya, kepada; Menteri Pemberdayaan Perempuan dan Perlindungan Anak, Rektor Universitas Lampung, Dekan Fakultas Hukum Universitas Lampung, Ketua Komisi Perlindungan Anak Indonesia, Ketua Program Studi Kajian Wanita Gender Universitas Indonesia, Para Narasumber, para Peserta, Para penyaji artikel ilmiah serta seluruh peserta seminar nasional dan segenap panitia Seminar Nasional.

Kami menyadari bahwa monograf ini tentu saja tidak luput dari kekurangan, untuk itu segala saran dan kritik kami harapkan demi perbaikan monograf ini pada terbitan tahun yang akan datang. Akhirnya kami berharap Monograf ini dapat bermanfaat bagi seluruh pihak terkait.

Bandar Lampung, 11 September 2017

Ketua Pelaksana

Dr. Yusnani Hasyimzum, S.H., M.Hum

DAFTAR ISI

1. Membangun Budaya Adil Gender dan Ramah Anak Prof. Yohana Susana Yembise, Ph.D (<i>keynote speaker</i>)	1
2. Pengarusutamaan Hak Anak Sebagai Basis Pembangunan Daerah Dr. Susanto, M.A.	5
3. Membangun Masyarakat yang Responsive Gender untuk Keadilan Perempuan dan Anak Dr. Lidwina Inge Nurtjaho, S.H., M.Si	10
4. Kendala Peningkatan Kuota Keterwakilan Perempuan dalam Membuat Kebijakan Dr. Ani Purwanti, S.H., M.Hum	19
5. Penghapusan Kekerasan Terhadap Perempuan, Anak dan Pelaku Kekerasan dalam Upaya Penegakan Hukum Dr. Yusnani Hasyimzum, S.H., M.Hum	29
6. Kewenangan Pembentukan Peraturan Daerah Untuk Pemenuhan Hak Anak dalam Perspektif Ilmu Perundang-Undangan Ade Arif Firmansyah dan Malicia Evendia	36
7. Reformasi Sistem Hukum Perkawinan Warga Muslim dalam Rangka Perlindungan Hukum Anak Pada Perkawinan Tidak Tercatat Dr. Amnawati, S.H., M.H.	44
8. Aborsi; Hak Anak untuk Hidup Atau Mati (Pendekatan Sosiologis Kebijakan Aborsi di Indonesia, China dan Jepang) Intan Fitri Meutia, Ph.D., Bayu Sujadmiko, Ph.D., dan Orima Davey	54
9. Budaya Hukum Partai Politik dalam Rekrutmen Calon Anggota Legislatif Berkeadilan Gender Drs. Baharudin, M.H.	72
10. Perlindungan Pekerja Perempuan berdasarkan Konvensi ILO dan Implementasinya di Indonesia Desi Churul Aini, S.H., M.H., dan Desia Rakhma Banjarani, S.H.	82
11. Tinjauan Kriminologis Prostitusi Anak di Bandar Lampung Dr Eddy Rifai	94

12. Penghapusan Kekerasan Terhadap Perempuan dan Anak dalam Perspektif Politik Hukum Pidana Sebagai Wujud Pengakuan Hak Asasi Manusia Dr. Efa Rodiah Nur, M.H.	105
13. Reformasi Regulasi Tata Ruang Kota yang Responsif Gender Dr. Erina Pane	115
14. Peningkatan Kualitas Hidup Perempuan dan Anak (PKHPA) Berbasis Kearifan Lokal Farida Ariyani	120
15. Dimensi Politik Berbasis Kesetaraan Gender; Suatu Perspektif Keadilan Substantif dalam Politik Indonesia Dr. Fatkhul Muin, S.H., LL.M., Rully Syahrul Mucharom, S.H., M.H., Dr. Agus Prihartono PS, S.H., M.H.	128
16. Perjanjian Perkawinan; Perspektif Hak Kepemilikan Hak Milik atas Tanah Dr. FX. Sumarja, S.H., M.H.	137
17. Analisis Yuridis Pertanggungjawaban Pidana Pelaku Anak di Bawah Umur Dalam Perkara Tindak Pidana Pencurian Dr. Ketut Seregig, S.H., M.H.	150
18. Hukuman Kebiri bagi Pelaku Pencabulan Terhadap Anak Dr. Nikmah Rosidah, S.H., M.H., dan Angga Kurniawan	167
19. Menguatkan Peran Kelompok Pendukung ASI untuk Membentuk Budaya Adil Gender dalam Pemberian ASI Eksklusif (Studi Kasus Asosiasi ibu Menyusui Indonesia Cabang Lampung dan Komunitas Ayah ASI Lampung) Ritma Fathi Khalida, S.Si	172
20. Hak Mewaris Perempuan Dalam Islam dari Perspektif Hukum Berkeadilan Gender Rohaini, Ph.D.	178
21. Kendala Peningkatan Kuota Keterwakilan Perempuan dalam Penentuan Kebijakan Siti Khoiriah, S.H., M.H., dan Utia Meylina, S.H.	185
22. Pemenuhan dan Perlindungan Perempuan dalam Peraturan Perundang-Undangan Dinarti Andarini dan Yulia Neta, S.H., M.H.	205
23. Tanggung Jawab Negara dalam Memenuhi Hak dan Kebutuhan Anak Yulia Neta, S.H., M.H., Tia Nurhawa, dan Rudi Wijaya	211

- 24. Perlakuan Ramah Terhadap Sebagai Pelaku dan Korban Tindak Pidana Sebagai Upaya Maksimal Hukum Perlindungan Anak di Indonesia.** 218
Yunan Prasetyo Kurniawan, S.H., M.H.
- 25. Respon Istri Terhadap Aktivitas Suami Pada Ranah Domestik di Wilayah Perkotaan dan Pedesaan ((Studi Komparasi di Kelurahan Rajabasa Raya, Kecamatan Rajabasa, Kota Bandar Lampung dan Desa Nambah Dadi, Kecamatan Terbanggi Besar, Kabupaten Lampung Tengah)** 225
Dwi Atwati dan Teuku Fahmi
- 26. Disharmoni Keadilan Pembagian Harta Bersama Perkawinan Akibat Perceraian Bagi Perempuan Muslim di Indonesia dalam Perspektif Gender** 233
Dr. Wahyuni Retnowulandari, S.H., M.H.

Perjanjian Perkawinan: Perspektif Kepemilikan Hak Milik Atas Tanah

FX. Sumarja

Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Lampung, fxsmj.unila@gmail.com

Abstrak

Sampai dengan akhir tahun 2016, seorang Warga Negara Indonesia (WNI) yang melakukan perkawinan campuran (WNI menikah dengan Warga Negara Asing/WNA), meskipun statusnya tetap sebagai WNI kehilangan kesempatan mendapatkan hak milik atas tanah, jika sebelum melakukan pernikahan tidak membuat perjanjian perkawinan pemisahan harta. Berbeda dengan masa sekarang, WNI yang telah melakukan perkawinan campuran, namun sebelumnya tidak membuat perjanjian perkawinan pemisahan harta, terbuka kesempatan mendapatkan hak milik atas tanah, dengan cara membuat perjanjian perkawinan pemisahan harta dalam bentuk akta notaris dan melakukan pencatatan laporan perjanjian perkawinan kepada instansi catatan sipil. Perjanjian perkawinan dapat dilakukan sebelum, pada saat atau selama perkawinan berlangsung.

Kata kunci: *Perjanjian perkawinan, perkawinan campuran, hak milik atas tanah*

1. Pendahuluan

Desain hukum yang dapat dilaksanakan sesuai dengan fungsinya, misalnya dalam bidang hukum pertanahan yang menjunjung tinggi asas nasionalitas harus sejalan dengan nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UDNRI 1945). Mendesain hukum yang dapat memberikan perlindungan terhadap hak-hak atas tanah WNI dari eksploitasi asing diperlukan sikap kritis serta kesediaan berpikir terbuka. Mendesain hukum yang demikian, menuntut pemikiran berbasis pendekatan holistik dengan pertimbangan bahwa hukum tidak dapat dilepaskan dengan ekonomi, politik, sosial dan budaya, sehingga langkah-langkah yang kritis dan positif perlu dilakukan. Mengingat bahwa undang-undang itu belum berhasil mengatur

segalanya secara tuntas,¹ peraturan-peraturan hukum sifatnya tidak lengkap dan tidak mungkin lengkap. Demikian dikemukakan Scholten bahwa tidak mungkin undang-undang mengatur segalanya secara tuntas.²

UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (UUPA) menganut prinsip nasionalitas yang tertuang dalam Pasal 9 ayat (1) UUPA, bahwa hanya warganegara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan hukum yang sepenuhnya dengan bumi, air dan ruang angkasa. Pasal 9 ayat (2) UUPA, bahwa tiap-tiap warganegara Indonesia baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

Pasal 9 UUPA tidak mempersoalkan warga negara Indonesia asli, warga negara Indonesia keturunan, ataukah warga negara Indonesia naturalisasi. Demikian juga ketentuan tersebut tidak membedakan WNI atas dasar agama ataupun suku. Hak atas tanah yang dapat diperoleh WNI adalah semua hak atas tanah yang meliputi Hak Milik (HM), Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Pakai (HP), atau Hak sewa untuk Bangunan. Manfaat dan hasil yang diperoleh dari hak atas tanah tidak hanya dirasakan oleh dirinya sendiri, akan tetapi juga oleh keluarganya.

Praktik kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara terdapat WNI yang melakukan perkawinan campuran,³ meskipun tetap tinggal di Indonesia dan menjadi WNI yang baik merasa diperlakukan berbeda dengan WNI yang lainnya. Perlakuan berbeda itu adalah bahwa mereka tidak dapat memiliki hak milik atas tanah. Mereka merasa mendapatkan penghalang karena adanya ketentuan Pasal 21 UUPA.

Pasal 21 UUPA mengatur diantaranya bahwa: a) hanya warga-negara Indonesia dapat mempunyai hak milik; b) orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau **percampuran harta karena**

¹ Satjipto Rahardjo, "Penafsiran Hukum yang Progresif" dalam *Bahan Bacaan Untuk Mahasiswa Program Doktor Hukum Universitas Diponegoro*, 31 bahan bacaan Januari 2005 s.d. Agustus 2008.

² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (suatu pengantar)*, Yogyakarta: Liberty, 1991, hlm. 104

³ Perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia (Pasal 57 UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan), lihat juga Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia, Menurut: Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung: Mandar Maju, 2007, hlm 13.; berbeda dengan peraturan tentang Perkawinan Campuran menurut *Regeling op de Gemengde Huwelijken*, S. 1898 No. 158 (G.H.R), yaitu: perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia tunduk kepada hukum-hukum yang berlainan. Perkawinan campuran dalam G.H.R, tidak sebatas antara WNI dengan WNA, namun antara orang beragama satu dengan beragama yang lain, juga antara orang-orang golongan satu dengan golongan yang lain., liha juga K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1980, hlm 45.

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 dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung. Pasal ini menegaskan, bahwa hak milik atas tanah tidak dapat dimiliki oleh warga negara Indonesia yang menikah dengan WNA, karena adanya percampuran harta perkawinan.

Berdasarkan uraian di atas, permasalahannya adalah benarkah terjadi kontradiksi antara ketentuan Pasal 9 dan Pasal 21 UUPA? Apakah Pasal 21 UUPA sungguh menjadi penghalang bagi WNI yang melakukan perkawinan campuran untuk memiliki tanah hak milik? Pada satu sisi ada jaminan bahwa setiap laki-laki dan perempuan WNI mempunyai hak yang sama memperoleh tanah hak milik. Pada sisi lain WNI yang menikah dengan WNA tidak boleh memperoleh tanah hak milik. Persoalan inilah yang kemudian mendorong adanya uji materi Pasal 21 ayat (1) dan (3) UUPA dan Pasal 29 UU No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan).

2. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah kajian hukum sebagai suatu sistem peraturan-peraturan yang abstrak, termasuk asas-asasnya. Peraturan hukum diposisikan sebagai sesuatu yang berdiri sendiri terlepas dari hal-hal di luar peraturan-peraturan tersebut.⁴

Materi dan bahan hukum mencakup peraturan-peraturan, buku-buku dan jurnal yang terkait dengan kepemilikan tanah hak milik oleh WNI yang melakukan perkawinan campuran. Peraturan-peraturannya, yaitu: UUPA, UU Perkawinan, Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan Surat Direktorat Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kementerian Dalam Negeri No. 472.2/5876/Dukcapil tentang Pencatatan Pelaporan Perjanjian Perkawinan.

Pengumpulan dan pengolahan data dilakukan dengan cara membaca dan mengutip bagian demi bagian yang menjadi objek kajian. Kemudian data yang terkumpul dilakukan klasifikasi dan sistematisasi.

Data yang telah tersistematisasi dianalisis menggunakan analisis *rechtmatigheidsdaad toosing*.

⁴ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cet. Ke-6, Bandung: Citra Adhitya Bahkti, 2006, hlm. 6.

3. Pembahasan

Berdasarkan ajaran hukum positivis, untuk mendapatkan kepastian hukum dalam membuat peraturan hukum harus didasarkan pada delapan asas menurut Fuller⁵, yaitu: 1) Sistem hukum berupa peraturan-peraturan, dan bukan putusan-putusan sesaat yang dibuat oleh penguasa; 2) Peraturan diumumkan pada publik; 3) Tidak berlaku surut; 4) Dibuat dalam rumusan yang dimengerti umum, jelas, dan tidak multi tafsir; 5) Tidak boleh memuat norma yang saling bertentangan; 6) Tidak boleh menuntut suatu melebihi yang bisa dilakukan; 7) Tidak boleh sering berubah; dan 8) Harus sesuai antara aturan dan pelaksanaannya.

Mengacu pada pendapat Fuller yang disunting oleh Satjipto Rahardjo tersebut, sudah seharusnya dalam menyusun peraturan perundang-undangan, termasuk UUPA tidak diperkenankan adanya pertentangan norma di dalamnya. Seperti yang dikemukakan dalam permasalahan tulisan ini, apakah memang norma hukum yang termuat dalam Pasal 9 dan 21 UUPA sungguh bertentangan. Untuk menjawabnya perlu dikaji substansi pasal-pasal tersebut.

Pasal 9 dan 21 UUPA yang menegaskan prinsip nasionalitas atau kebangsaan⁶ tidak mempersoalkan asal-usul WNI, namun yang dipersoalkan adalah bahwa WNI tersebut memiliki harta yang bercampur dengan harta WNA, terutama Pasal 21 ayat (3) UUPA. Harta yang ada unsur asingnya itulah yang menjadi penghalang untuk mendapatkan tanah hak milik bagi WNI tersebut, tetapi tidak demikian untuk tanah hak pakai atau hak sewa untuk bangunan. Urusan harta perkawinan tidak menjadi muatan dalam UUPA, namun masuk dalam materi muatan hukum perkawinan. Maka tahun 1974, lahirlah UU Perkawinan yang mengatur hak (tidak secara langsung) bagi WNI yang menikah dengan WNA untuk mendapatkan Hak Milik Atas Tanah. WNI yang menikah dengan WNA berhak mendapatkan tanah hak milik, dengan syarat mereka pada saat atau sebelum pernikahan harus membuat perjanjian perkawinan untuk pemisahan harta perkawinan.⁷

⁵ Satjipto Rahardjo, "Kepastian Hukum" dalam *Bahan Bacaan Untuk Mahasiswa Program Doktor Hukum Universitas Diponegoro*, 31 bahan bacaan Januari 2005 s.d. Agustus 2008.

⁶ Menurut Parlindungan, kaidah yang terkandung dalam Pasal 9 ayat (1) UUPA adalah suatu negara yang masih dalam pembangunan dan sebagian rakyatnya masih dalam keadaan yang sangat minim, patut melindungi warganya dari dari kemungkinan tanah-tanahnya jatuh kepada orang asing, lihat FX. Sumarja, *Problematika Kepemilikan Tanah Bagi Orang Asing, Sebuah Tinjauan Yuridis-Filosofis*, Bandar Lampung: Indepth Publishing, 2012, hlm. 62.

⁷ Pasal 29 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, "Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut."

Tanpa adanya perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta, mereka terhalang mendapatkan tanah hak milik, karena terdapat harta yang dimiliki bersama WNA. Dengan kata lain terdapat harta yang ada unsur asingnya. Unsur asing tersebut ditegaskan pula oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Direktorat Jenderal Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud dalam Surat Nomor HAM2-HA.01.02-10, tertanggal 20 Januari 2015, yang menyatakan: “Menurut ketentuan hukum yang berlaku, bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sehingga disini ada percampuran harta, dan suami yang berstatus WNA akan turut menjadi pemilik atas harta tersebut. Ketentuan ini, dapat dikecualikan dengan adanya perjanjian kawin pisah harta yang dibuat sebelum perkawinan vide Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”⁸

Pada satu sisi UU Perkawinan memberikan peluang kepada WNI yang menikah dengan WNA untuk mendapatkan tanah hak milik, pada sisi lain ketentuan Pasal 35 ayat (2) dan Pasal 36 ayat (1) membuka celah bagi orang asing untuk memiliki tanah hak milik dengan cara menikah dengan WNI.⁹ Modus penyelundupan hukum dengan cara pernikahan inilah yang sering dilakukan orang asing untuk mendapatkan tanah hak milik.¹⁰

Pasal 35 ayat (2) mengatur, bahwa harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Artinya pasangan suami isteri (yang salah satunya orang asing) dapat memperjanjikan terkait harta bawaan dan harta perolehan sebagai harta yang dimiliki bersama. Apabila terjadi perceraian atau pihak WNI meninggal terlebih dahulu, maka orang asing akan mendapatkan harta bawaan atau harta perolehan (yang awalnya bisa berupa tanah hak milik).

Pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan, mengatur bahwa terhadap harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Harta bersama adalah harta benda (termasuk tanah hak milik) yang diperoleh selama perkawinan. Berdasarkan ketentuan Pasal 36 ayat (1) tersebut, selama tidak ada perjanjian mengenai harta bersama maka harta bersama adalah dalam penguasaan bersama suami isteri. Apabila tanah hak

⁸ Putusan MK No.69/PUU-XIII/2017 tentang Pengujian Undang-Undang No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, hlm. 14.

⁹ Abulkadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010, hlm. 109-110.

¹⁰ FX. Sumarja, *Hak Atas Tanah Bagi Orang Asing, Tinjauan Politik Hukum dan Perlindungan Warga Negara Indonesia*, Yogyakarta: STPN Press, 2015, hlm, 217-218.

milik dibeli selama dalam perkawinan, maka tanah hak milik menjadi milik bersama,¹¹ dan apabila pihak WNI meninggal maka tanah hak milik jatuh pada orang asing.

Persoalannya, bahwa WNI yang menikah dengan WNA pada umumnya tidak mengetahui adanya syarat demikian (perjanjian perkawinan pisah harta sebelum pernikahan dilaksanakan), walaupun mereka mengetahui namun alpa melaksanakan atau merasa tidak pantas dalam membentuk sebuah keluarga dengan perkawinan, namun ada perjanjian pisah harta. Kenyataan seperti ini ternyata betul-betul terjadi dan menjadi penghalang pasangan keluarga tersebut untuk mendapatkan tanah hak milik di Indonesia. Upaya mendapatkan tanah hak milik, tetap tertutup, meskipun mereka berusaha untuk melakukan perjanjian pernikahan di kemudian hari. Sebab UU Perkawinan tidak mengenal perjanjian perkawinan dibuat setelah pernikahan, dan perjanjian perkawinan harus dibuat sebelum atau pada waktu pernikahan dilaksanakan.

Ketentuan Pasal 29 UU Perkawinan tetap harus dipertahankan untuk menjamin adanya kepastian hukum seperti yang dikemukakan oleh Fuller. Walaupun aspirasi masyarakat WNI yang menikah dengan WNA tersebut akan diakomodir untuk melaksanakan perjanjian perkawinan setelah pernikahan berlangsung, tentu menurut aturan hukum yang berlaku harus dibuatkan normanya terlebih dahulu. Jalan menuju arah tersebut bisa dilakukan dengan cara mengamandemen atau melakukan perubahan terhadap UU Perkawinan atau uji materi UU Perkawinan di Mahkamah Konstitusi. Mengingat bahwa memang hukum tidak selalu tuntas memberikan jawaban-jawaban atas persoalan kehidupan masyarakat, dimungkinkan sebuah undang-undang dirubah.

Hukum itu dapat saja mengandung kelemahan atau cacat sejak diundangkan atau dilahirkan, mengingat banyak faktor yang turut ambil bagian dalam melahirkan keadaan cacat. Tidak jarang kelemahan hukum yang dibuat itu baru tampak dengan adanya perubahan kondisi sosial ekonomi dan politik suatu negara seiring berjalannya waktu.¹² Seperti halnya yang dialami oleh WNI yang melaksanakan pernikahan dengan WNA, mereka tergabung dalam sebuah Perkumpulan Masyarakat Perkawinan Campuran Indonesia (Perca Indonesia) yang beranggotakan 800 orang. Semula mereka alpa atau belum terpikirkan untuk melakukan perjanjian perkawinan pisah harta. Mengingat perkembangan sosial ekonomi masyarakat, bahwa tidak selamanya wanita WNI yang menikah dengan laki-laki WNA mempunyai kedudukan ekonomi yang lebih rendah dibanding pihak WNA. Walaupun tidak selamanya wanita WNI yang menikah dengan laki-laki WNA adalah ibu rumah tangga, mereka memiliki sumber penghidupannya sendiri yang cukup. Dengan kata lain, wanita WNI yang menikah dengan pria WNA bukanlah wanita yang ketergantungan hidupnya pada suami-suaminya. Setelah

¹¹ Meskipun dalam kesaksian para saksi yang diajukan oleh pemohon uji materi UUPA dan UU Perkawinan, WNI yang menikah dengan WNA tidak bisa mendapatkan tanah hak milik, kecuali mau menurunkan status tanahnya menjadi Hak Pakai atau Hak Sewa untuk bangunan (Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015, tanggal 27 Oktober 2016)

¹² FX. Sumarja, *Hak Atas Tanah....., Op.cit.*, hlm, 3.

menyadari itu semua, mereka terbentur pada sebuah aturan bahwa mereka tidak bisa memiliki tanah hak milik, karena tidak memiliki perjanjian pisah harta. Sementara untuk membuatnya kemudian, tidak dimungkinkan oleh aturan hukum (Pasal 29 UU Perkawinan).

Mengingat, aturan hukum Pasal 21 ayat (1) dan (3) UUPA, dianggap kontradiksi dan sebagai penghalang bagi WNI yang melakukan perkawinan campuran untuk mendapatkan tanah hak milik, seperti yang diatur dalam Pasal 9 UUPA, maka mereka mengajukan uji materi Pasal 21 UUPA ke Mahkamah Konstitusi. Jika dikaji dari sisi kepastian hukum penyusunan norma Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) UUPA, bukanlah sebuah norma yang kontradiksi dan aturan penghalang, namun justru Pasal 21 ayat (1) dan (3) UUPA tersebut mempertegas dan memastikan bahwa hanya WNI sajalah yang bisa menjadi subjek hak milik atas tanah. Hal ini terbukti dari Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 terkait Pengujian UUPA dan UU Perakwinan terhadap UUDNRI 1945, bahwa Pasal 21 ayat (1) dan (3) UUPA tidak bertentangan dengan UUDNRI 1945.

Pertimbangan hukum MK menolak permohonan pemohon mengenai frasa “warga negara Indonesia” dalam Pasal 21 ayat (1) UUPA untuk 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 adalah justru akan mempersempit pengertian warga negara Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarga-negaraan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU Kewarganegaraan).¹³

Sementara itu, pertimbangan hukum MK menolak uji materi Pasal 21 ayat (3) UUPA, diantaranya sebagai berikut:

“.....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.

.... asas nasionalitas 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

¹³ Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015*Op.cit*, hlm. 150; FX. Sumarja, “Rakyat Indonesia dalam Perspektif Konstitusi Agraria” dalam *Tebaran Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Bandar Lampung: Sai Wawai Publishing kerjasama dengan Pusat Kajian Kebijakan Publik dan HAM (PKKPHAM), dan Bagian Hukum Adminsitration Negara FH Unila, 2016, hlm. 184-185.

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).¹⁴

Guna mengakomodir aspirasi masyarakat (Perca Indonesia), Pemerintah menegaskan dan mengatur secara normatif kemungkinan bagi WNI yang melakukan perkawinan campuran untuk mendapatkan hak-haknya sesuai dengan Pasal 9 ayat (2) UUPA dan Pasal 21 ayat (1) UUPA, dengan mengeluarkan Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia (PP 103/2015), pada tanggal 22 Desember 2015.

Pasal 3 PP 103/2015 mengatur bahwa WNI yang melaksanakan perkawinan dengan orang asing dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan WNI lainnya. Hak atas tanah tersebut bukanlah merupakan harta bersama yang dibuktikan dengan perjanjian pemisahan harta antara suami dan istri, yang dibuat dengan akta notaris. Artinya hak yang diberikan kepada WNI yang melakukan pernikahan campuran untuk mendapatkan hak milik atas tanah dengan syarat atau hak bersyarat. Syaratnya adalah harta tersebut bukanlah harta bersama atau harta yang bersih dari unsur asing. Alat bukti yang diperlukan adalah perjanjian perkawinan pemisahan harta.

Niat baik pemerintah untuk mengeluarkan PP 103/2015 sudah tampak pada saat Pemerintah memberikan keterangan di hadapan sidang Mahkamah Konstitusi tentang uji materi Pasal 21 UUPA dan Pasal 29 UU Perkawinan, sebagai berikut:

“Bahwa UUPA dan UU Perkawinan sudah sesuai dan sejalan dengan amanat UUD 1945, sehingga terkait dengan permasalahan yang dialami oleh pemohon, perlu untuk dipikirkan instrumen hukum agar dapat mengakomodir kasus-kasus yang terjadi agar masyarakat tidak dirugikan baik material maupun imaterial. Dengan demikian, atas dasar tersebut di atas, Pemerintah sangat menghargai dan mengapresiasi usaha yang dilakukan oleh pemohon, sehingga Pemerintah perlu

¹⁴ Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015*ibid*, hlm. 147-148.

untuk mempertimbangkan untuk segera menyusun sebuah instrumen hukum lainnya dengan melihat dinamika yang terjadi pada saat ini.”¹⁵

Persoalannya ketentuan Pasal 3 PP 103/2015 tidak serta merta memberikan hak kepada WNI yang melakukan perkawinan campuran memperoleh tanah hak milik. Pasal tersebut tidak memberikan penegasan waktu pelaksanaan perjanjian pemisahan harta. Perjanjian pemisahan harta masih tunduk pada ketentuan Pasal 29 UU Perkawinan, yaitu sebelum atau pada waktu dilakukan pernikahan. Pasal 3 PP 103/2015 tidak otomatis berlaku pada WNI yang telah melaksanakan pernikahan namun tidak membuat perjanjian perkawinan pemisahan harta.

Pasal 3 PP 103/2015 juga bukanlah norma baru yang diadakan oleh hukum tanah nasional, namun hanya sebagai norma penegas ketentuan Pasal 21 ayat (3) UUPA. Meskipun hanya sebagai norma penegas, namun dampaknya akan lebih meluas bahwa WNI yang menikah dengan WNA mempunyai hak yang sama dengan WNI lainnya, sepanjang hak atas tanah yang dimiliki tidak ada unsur asingnya. Syarat agar hak atas tanah tidak ada unsur asingnya, maka harus ada penegasan bahwa hak atas tanah tersebut bukan harta bersama yang dibuktikan dengan akta notaris. Pasal 3 PP 103/2015 akan memacu seseorang untuk melakukan perjanjian perkawinan pisah harta. Hal ini akan semakin memberikan jaminan kepastian hukum kepada WNI yang menikah dengan WNA untuk tetap mendapatkan hak milik atas tanah.

Menurut Mahkamah Konstitusi ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan yang mengatur bahwa “Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut”, makna pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan adalah bentuk pencorengan asas kebebasan berkontrak. Perjanjian perkawinan tidak seharusnya dibatasi oleh “waktu” yaitu hanya pada atau sebelum perkawinan dilaksanakan, karena makna suatu perjanjian menjadi hilang. Pembatasan oleh waktu bertentangan dengan hak warga negara untuk berserikat sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 28 E UUDNRI 1945.

¹⁵ Pada saat uji materi UUPA dan UU Perkawinan sedang berlangsung, Pemerintah juga sedang membahas persoalan yang sama, yaitu kemungkinan WNI yang kawin campur dapat memperoleh tanah hak milik, dalam rangka pembahasan revisi PP 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia. Memang PP 41 tahun 1996 perlu direvisi untuk mensinkronkan kewenangan BPN dalam mengembalikan kedudukan hukum orang asing pada proporsinya sejalan semangat UUPA (FX. Sumarja, *Orang Asing Sebagai Subjek Hak Atas Tanah di Indonesia*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, FH UNDIP, Jilid 44 No. 3, Juli 2015, hlm. 313).

Pasal 3 PP 103/2015 semakin lengkap dan semakin mendapatkan kepastian hukum untuk dapat dilaksanakan dengan adanya Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015. Mahkamah Konstitusi melalui putusannya mengabulkan permohonan uji materi Pasal 29 UU Perkawinan. Inti putusan tersebut menetapkan bahwa perjanjian perkawinan dapat dilakukan baik sebelum, pada waktu, maupun selama perkawinan berlangsung. Artinya upaya dan perjuangan WNI yang menikah dengan WNA untuk mendapatkan tanah hak milik dapat terlaksana dengan melakukan perjanjian perkawinan pisah harta di kemudian hari atau selama pasangan suami-isteri terikat pernikahan. Mengingat pada saat pernikahan atau sebelum pernikahan tidak terpikirkan untuk membuat perjanjian perkawinan pisah harta.

Perjanjian perkawinan yang dilaksanakan kemudian hari atau setelah pernikahan atau sebelum dan pada saat pernikahan wajib dilaporkan ke Kantor Catatan Sipil. Perjanjian perkawinan perlu dilaporkan, sebagai syarat bagi Kantor Catatan Sipil untuk membuat catatan pinggir pada register akta dan kutipan akta perkawinan. Hal ini, sesuai dengan Surat Direktorat Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kementerian Dalam Negeri No. 472.2/5876/Dukcapil tentang Pencatatan Pelaporan Perjanjian Perkawinan, tanggal 19 Mei 2017. Surat ditujukan kepada Kepala Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten/ Kota se-Indonesia. Surat ini dikeluarkan untuk menindaklanjuti Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015, tanggal 27 Oktober 2016.

Aturan senada dengan Pasal 3 PP 103/2015, juga sudah diterapkan di negara lain, yaitu di Thailand. Bagi perempuan warga negara Thailand yang menikah dengan orang asing kehilangan hak untuk membeli tanah di negaranya. Namun mulai tahun 1999, Pemerintah Thailand memperkenankan warga negaranya baik laki-laki maupun perempuan yang melakukan pernikahan dengan orang asing untuk membeli tanah dengan persyaratan tertentu. Persyaratannya, mereka harus dapat membuktikan bahwa uang pembeliannya dari mereka sendiri dan orang asingnya harus membuat pernyataan tertulis. Pernyataan tertulis berisikan, bahwa ia (orang asing) tidak akan mengklaim tanah yang dibeli itu sebagai miliknya.¹⁶

Perlu disadari tidak ada kesempurnaan sejati dalam kehidupan di dunia ini. Begitu juga dalam Putusan MK tentang diterimanya uji materi UU Perkawinan mengenai perjanjian perkawinan, ada juga ketidaksempurnaan. Ketidaksempurnaan substansi putusan MK, dimaknai adanya potensi keuntungan dan kerugian. Potensi kerugian yang dapat timbul adalah sebagai berikut :

- 1) dapat dilakukannya perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung, dapat menimbulkan “kesenjangan sosial” dalam kehidupan berumah tangga. Jika terjadi

¹⁶ Maria SW. Sumardjono, *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*, Jakarta: Buku Kompas, 2007, hlm. 33.

persoalan dalam rumah tangga, salah satu pihak (suami/isteri) tiba-tiba berencana memisahkan harta perkawinan dengan tujuan tertentu. Misalnya agar suami/isteri tidak bahagia. Hal ini tentu akan mencederai lembaga perkawinan itu sendiri;

- 2) mengingat isi perjanjian tidak hanya berkaitan dengan harta bersama, akan sangat dimungkinkan timbul perjanjian-perjanjian lain yang jauh dari tujuan dari perkawinan sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 UU Perkawinan;
- 3) posisi wanita lebih rentan dibanding pihak laki-laki, jika dikemudian hari terjadi perjanjian perkawinan, meskipun dasarnya perjanjian tersebut dibuat atas dasar kesepakatan bersama dan tidak boleh merugikan pihak ketiga.

Selain dikhawatirkan berpotensi berdampak negatif, diperkenalkannya perjanjian perkawinan setelah perkawinan berlangsung juga mengandung potensi keuntungan, diantaranya:

- 1) dapat mencegah adanya suatu pemborosan yang sengaja dilakukan oleh salah satu pihak dalam rumah tangga (suami/isteri);
- 2) dapat mencegah adanya unsur penipuan dalam perkawinan, karena dimungkinkan sebelum perkawinan terjadi bujuk rayu atau segala tipu daya guna menggerakkan seorang perempuan/laki-laki agar mau diajak menikah;
- 3) menjamin WNI pelaku perkawinan campuran dapat memiliki tanah hak milik;
- 4) mempermudah proses pengalihan harta, karena tidak diperlukannya persetujuan dari suami/istri;
- 5) menjadikan suatu perjanjian bersyarat kepada seorang suami/isteri yang ringan tangan, pemboros, pemabok, atau berperilaku menyimpang, sehingga bisa menguatkan eksistensi lembaga perkawinan.

Berdasarkan uraian di atas bahwa dengan lahirnya PP No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, tanggal 22 Desember 2015 dan Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, tanggal 27 Oktober 2016 terdapat norma yang tegas tentang jaminan hukum kepada WNI yang menikah dengan WNA untuk mendapatkan hak milik atas tanah, asalkan dibuktikan adanya perjanjian perkawinan pemisahan harta dengan akta notaris. Perjanjian perkawinan pemisahan harta dapat dilakukan baik sebelum, pada saat maupun selama masih terikat dalam perkawinan. Perjanjian perkawinan pemisahan harta wajib dilaporkan kepada pejabat Dinas Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kabupaten/Kota setempat, untuk dibuatkan catatan pinggir pada register akta dan kutipan akta perkawinannya.

4. Simpulan

1. Ketentuan Pasal 9 dan Pasal 21 UUPA tidak bersifat kontradiksi, justru Pasal 21 ayat (3) UUPA menegaskan prinsip nasionalitas yang tertuang dalam ketentuan Pasal 9 UUPA.

2. Pasal 21 UUPA sesungguhnya tidaklah menjadi penghalang bagi WNI yang melakukan perkawinan campuran untuk mendapatkan tanah hak milik, karena penghalang sesungguhnya adalah ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan yang membatasi perbuatan hukum perjanjian pemisahan harta, hanya pada saat atau sebelum perkawinan.

Daftar Pustaka

- Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia, Menurut: Perundangan, Hukum Adat, Hukum Agama*, Bandung: Mandar Maju, 2007
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum (suatu pengantar)*, Yogyakarta: Liberty, 1991
- Muhammad, Abulkadir, *Hukum Perdata Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2010.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, cet. Ke-6, Bandung: Citra Adhitya Bahkti, 2006.
- Rahardjo, Satjipto, “Kepastian Hukum” dalam *Bahan Bacaan Untuk Mahasiswa Program Doktor Hukum Universitas Diponegoro, 31 bahan bacaan Januari 2005 s.d. Agustus 2008*.
- Rahardjo, Satjipto, “Penafsiran Hukum yang Progresif” dalam *Bahan Bacaan Untuk Mahasiswa Program Doktor Hukum Universitas Diponegoro, 31 bahan bacaan Januari 2005 s.d. Agustus 2008*.
- Saleh, K. Wantjik, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1980.
- Sumardjono, Maria SW., *Alternatif Kebijakan Pengaturan Hak Atas Tanah Beserta Bangunan bagi Warga Negara Asing dan Badan Hukum Asing*, Jakarta: Buku Kompas, 2007.
- Sumarja, FX., *Problematika Kepemilikan Tanah Bagi Orang Asing, Sebuah Tinjauan Yuridis-Filosofis*, Bandar Lampung: Indepth Publishing, 2012
- Sumarja, FX., *Hak Atas Tanah Bagi Orang Asing, Tinjauan Politik Hukum dan Perlindungan Warga Negara Indonesia*, Yogyakarta: STPN Press, 2015.
- Sumarja, FX., *Orang Asing Sebagai Subjek Hak Atas Tanah di Indonesia*, Jurnal Masalah-Masalah Hukum, FH UNDIP, Jilid 44 No. 3, Juli 2015.
- Sumarja, FX., “Rakyat Indonesia dalam Perspektif Konstitusi Agraria” dalam *Tebaran Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Bandar Lampung: Sai Wawai Publishing kerjasama dengan Pusat Kajian Kebijakan Publik dan HAM (PKKPHAM), dan Bagian Hukum Adminsitration Negara FH Unila, 2016.

Peraturan Perundang-undangan

- UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
- UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.
- UU No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan.
- PP 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.
- Surat Direktorat Jenderal Kependudukan dan Pencatatan Sipil Kementerian Dalam Negeri No. 472.2/5876/Dukcapil tentang Pencatatan Pelaporan Perjanjian Perkawinan.

Putusan MK No.69/PUU-XIII/2017 tentang Pengujian Undang-Undang No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.