

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Manusia adalah makhluk sosial yang tidak dapat hidup terpisah dari manusia lainnya karena manusia saling membutuhkan, sehingga menimbulkan ketergantungan antar sesama manusia. Hal ini tercermin dalam satu lembaga perkawinan. Sudah menjadi kodrat alam bahwa dua orang manusia yang berbeda jenis kelamin memiliki daya tarik satu sama lain untuk hidup bersama dalam suatu perkawinan. Perkawinan mempunyai peranan yang penting dalam membentuk keluarga yang bahagia, dan merupakan jalan untuk memperoleh keturunan secara sah berdasarkan norma-norma dan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Aturan tentang lembaga perkawinan sudah ada dalam masyarakat Indonesia sejak lama, mulai dari aturan dalam masyarakat adat hingga aturan agama. Kemudian Pemerintah Indonesia melakukan unifikasi hukum yang mengatur tentang perkawinan yang dilakukan oleh Warga Negara Indonesia, yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan). Perkawinan merupakan ikatan lahir maupun batin antara seorang pria dan seorang wanita, dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang

berbahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.¹

Pada perkembangannya, perkawinan bukanlah hal yang sederhana sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Perkawinan. Seiring dengan dinamika yang terjadi dalam masyarakat, terdapat sebuah fenomena mengenai perkawinan yang menjadi perhatian dan masih diperdebatkan, yaitu fenomena perkawinan yang dilakukan dengan perbedaan kewarganegaran, yang disebut dengan perkawinan campuran.²

Seiring dengan kemajuan zaman dan teknologi serta dengan semakin pesatnya era globalisasi, menyebabkan semakin banyaknya masyarakat Indonesia yang melakukan perkawinan campuran. Maraknya pelaksanaan perkawinan campuran yang dilakukan oleh masyarakat Indonesia juga tidak lepas dari karakteristik dan pikiran masyarakat yang bersifat lebih terbuka. Disamping itu, meskipun manusia diciptakan dengan keanekaragaman yang dimiliki yaitu adanya perbedaan suku bangsa, adat, budaya, dan agama, namun perbedaan-perbedaan tersebut tidak dapat menghilangkan kebutuhan manusia untuk saling berinteraksi antar individu yang satu dengan yang lainnya. Sebagai akibat dari interaksi tersebut tidak menutup kemungkinan terjadinya perkawinan

¹ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Dengan Tambahan Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan*, Pradnya Paramita, Cetakan Keempatpuluh, Jakarta, 2009, hlm. 537.

² Intanghina, "Perkawinan Campuran: Perlindungan Hukum Wanita WNI Yang Melakukan Perkawinan Campuran", <http://intanghina.wordpress.com/>, diakses pada tanggal 22 Mei 2012, 08.03 WIB.

campuran.

Perkawinan campuran merupakan perkawinan yang melibatkan dua individu yang memiliki perbedaan kewarganegaraan dan tunduk pada hukum yang berlainan. Sehingga perkawinan campuran memiliki tata cara dan akibat hukum perkawinan yang berbeda dengan perkawinan yang dilakukan dengan persamaan kewarganegaraan. Hal inilah yang menjadikan perkawinan campuran lebih rumit dari perkawinan yang dilakukan dengan persamaan kewarganegaraan. Oleh karena itu, pada kenyataannya perkawinan campuran seringkali menimbulkan konflik yang sulit untuk dipecahkan.

Pelaksanaan perkawinan campuran tidak lepas dari kendala-kendala serta resiko-resiko yang dapat menimbulkan problematika yang tentu akan dihadapi oleh para pihak yang melakukan perkawinan campuran. Salah satu problematika yang sering dihadapi dalam perkawinan campuran adalah berkaitan dengan pembagian dan penggunaan harta bersama sebagai akibat hukum yang timbul karena dilangsungkannya suatu perkawinan.

Harta kekayaan dalam perkawinan menurut Undang-Undang Perkawinan terdiri dari harta bawaan dan harta bersama. Harta bawaan merupakan harta yang diperoleh masing-masing pihak, baik suami, maupun isteri, yang diperoleh sebelum perkawinan berlangsung, termasuk

berupa hibah atau warisan.³ Sedangkan harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan.⁴

Penggunaan harta bawaan sepenuhnya dikuasai oleh masing-masing pihak, baik suami maupun isteri, dan masing-masing pihak mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.⁵ Sehingga harta bawaan dalam perkawinan campuran, tidak menimbulkan pembagian harta dan penggunaan harta bawaan ini tidak menimbulkan permasalahan yang diakibatkan oleh pembagian harta dengan pihak suami atau isteri yang berbeda kewarganegaraan.

Dalam penggunaan harta bersama, suami ataupun isteri hanya dapat bertindak apabila terdapat persetujuan dari keduabelah pihak.⁶ Sehingga terbentuknya harta bersama dalam perkawinan yang dilakukan oleh Warga Negara Indonesia dan warga negara asing menimbulkan hak pemilikan yang sama, dengan kata lain Warga Negara Indonesia dapat bertindak atas harta bersama apabila telah mendapatkan persetujuan dari pihak warga negara asing, demikian juga warga negara asing baru dapat bertindak atas harta bersama apabila telah mendapatkan persetujuan dari pihak Warga Negara Indonesia.

Hak yang dimiliki oleh Warga Negara Indonesia dan warga negara

³ R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, *Op.Cit.*, hlm. 548.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

asing dalam harta bersama ini menjadi suatu dilema ketika yang menjadi obyek harta bersama adalah berupa pemilikan hak milik atas tanah yang secara tegas dalam Pasal 21 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria disingkat UUPA (selanjutnya disebut UUPA) dinyatakan sebagai hak pemilikan atas tanah yang hanya boleh dimiliki oleh Warga Negara Indonesia.

Harta bersama berupa hak milik atas tanah dalam perkawinan campuran berakibat warga negara asing memiliki hubungan hukum yang terkuat dan terpenuh dengan tanah yang berada dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Hal ini menunjukkan bahwa dalam hal-hal tertentu warga negara asing secara sah dapat memperoleh hak milik atas tanah.⁷

Pasal 21 Ayat (3) UUPA kemudian menentukan bahwa orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik atas tanah karena percampuran harta karena perkawinan, wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya hak tersebut, jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik 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 21 Ayat (3) UUPA merupakan suatu bentuk perlindungan yang diberikan oleh UUPA kepada hak milik atas tanah yang diperuntukan

⁷ Soedargo Gautama, *Tafsir Undang-Undang Agraria*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 128.

hanya bagi Warga Negara Indonesia dari pemilikan secara sah yang dapat diperoleh warga negara asing. Namun pada pelaksanaannya, Pasal 21 Ayat (3) UUPA, justru menimbulkan kebingungan bagi Warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran.

Salah satu contoh dirasakan oleh Sthefany, seorang Warga Negara Indonesia yang menikah dengan pria Warga Negara Korea bernama Kim Tae Hyun pada tanggal 27 Desember 2005. Sthefany mengaku dulu pernah hampir membeli hak milik atas tanah dan rumah dengan namanya di *Citraland* Surabaya. Namun akibat terjadinya percampuran harta dalam perkawinannya dengan Warga Negara Korea tersebut, Sthefany tidak dapat memiliki tanah dan rumah berdasarkan hak milik atas tanah. Salah satu petugas yang bekerja di perumahan tersebut mengatakan bahwa untuk dapat memiliki hak milik atas tanah, dalam perkawinan campurannya dengan Kim Tae Hyun, Sthefany harus memiliki perjanjian perkawinan. Oleh karena itu, dengan terpaksa Sthefany beserta keluarganya mengontrak sebuah rumah di Surabaya.⁸

Pembentukan perjanjian perkawinan dalam perkawinan campuran merupakan suatu upaya yang dapat dilakukan untuk mencegah percampuran harta yang dimaksud dalam Pasal 21 Ayat (3) UUPA. Perjanjian perkawinan merupakan perjanjian yang dibuat oleh calon suami isteri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan untuk mengatur

⁸ Hasil wawancara dengan Sthefany, Warga Negara Indonesia pelaku perkawinan campuran melalui *e-mail*, pada Februari 2012.

akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan.⁹

Sementara itu, di Indonesia sendiri perjanjian perkawinan masih sulit ditemui khususnya dalam masyarakat awam meskipun dasar hukum perjanjian ini secara umum sudah diatur dalam Undang-Undang Perkawinan, hanya saja tingkat pemahaman dan persepsi masyarakat masih rendah dalam memandang fungsi dan peran perjanjian perkawinan. Saat ini pelaksanaan perjanjian perkawinan masih sebatas pada strata sosial tertentu dalam masyarakat seperti artis, pejabat, dan pengusaha. Padahal perjanjian perkawinan memiliki peranan yang penting bagi perkawinan campuran yang memiliki akibat hukum yang berbeda dengan perkawinan yang dilakukan dengan persamaan kewarganegaraan, dan sangat berpotensi menimbulkan konflik yang rumit serta penyelesaian konflik yang sulit.

Hak Warga Negara Indonesia untuk dapat memiliki hak milik atas tanah yang tercantum dalam Pasal 21 Ayat (1) UUPA menjadi suatu ketidakjelasan ketika Warga Negara Indonesia tersebut melakukan perkawinan dengan warga negara asing. Oleh sebab itu, pada implementasinya Warga Negara Indonesia bersama dengan warga negara asing yang melakukan perkawinan campuran, menempuh berbagai macam cara untuk tetap dapat memiliki hak milik atas tanah.

⁹ R. Soetojo Prawirohamidjojo, *Berbagai-Bagai Masalah Hukum Dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan*, Fakultas Hukum dan Pengetahuan Masyarakat Universitas Trisakti, Jakarta, hlm. 57.

Salah satunya, Warga Negara Indonesia bersama dengan warga negara asing yang melakukan perkawinan campuran sepakat untuk sengaja tidak mencatat perkawinannya ke dinas kependudukan dan kantor pencatatan perkawinan di Indonesia.¹⁰ Tindakan ini marak dilakukan oleh Warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran diluar negeri. Selama para pihak telah melaksanakan pencatatan perkawinan di luar negeri, maka perkawinan tersebut adalah sah dengan segala akibat hukumnya. Namun, jika perkawinan tidak dilaporkan ke dinas kependudukan dan kantor pencatatan perkawinan di Indonesia maka perkawinan tersebut berdasarkan hukum Indonesia dianggap tidak ada. Hal ini berakibat secara hukum, perkawinan tersebut belum diakui sah oleh negara dan Warga Negara Indonesia ini tercatat belum menikah dalam hukum Indonesia. Sehingga secara otomatis Warga Negara Indonesia tersebut dapat membeli tanah dengan hak milik, yang kemudian akan dikuasainya bersama dengan warga negara asing dalam perkawinannya.

Bagi Warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran di Indonesia, marak melakukan pembuatan perjanjian pinjam nama/*nominee*. Cara ini juga merupakan cara yang sering dilakukan oleh warga negara asing untuk dapat berinvestasi atas tanah yang berada dalam wilayah Indonesia. Dalam perkawinan campuran, pihak Warga

¹⁰ Dini Lastari Siburian, "Status Kepemilikan Hak atas Tanah di Indonesia bagi Perkawinan Campur", <http://www.kabarinews.com/>, diakses pada tanggal 7 Februari 2012, 10.10 WIB.

Negara Indonesia dan warga negara asing sepakat untuk meminjam nama pihak Warga Negara Indonesia yang berhak untuk memiliki hak milik atas tanah, untuk dijadikan pemilik hak milik atas tanah, namun pemilik sesungguhnya adalah Warga Negara Indonesia dan warga negara asing yang melakukan perkawinan campuran tersebut. Perjanjian *nominee* ini berisi keinginan-keinginan pihak Warga Negara Indonesia dan warga negara asing yang melakukan perkawinan campuran untuk meminjam nama pihak Warga Negara Indonesia yang berhak untuk memiliki hak milik atas tanah dengan tujuan untuk kepentingan mereka.¹¹ Akibat pembuatan perjanjian *nominee*, Warga Negara Indonesia dan warga negara asing yang melakukan perkawinan campuran dapat memiliki tanah dengan hak milik dengan cara mendaftarkan tanah tersebut atas nama Warga Negara Indonesia yang ditunjuknya sebagai *nominee*. Warga Negara Indonesia hanya dipinjam namanya saja untuk membeli tanah dari pihak pemilik tanah, tentunya semua pembiayaan bersumber dari pelaku perkawinan campuran tersebut.

Sepanjang pengetahuan penulis, belum pernah ada yang menulis mengenai pemilikan hak milik atas tanah dalam perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan dengan judul seperti yang penulis ajukan. Berikut ini judul skripsi yang menyerupai adalah “Kedudukan Harta Berupa Tanah Hak Milik Akibat Perkawinan Campuran Ditinjau Dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok

¹¹ Retno S. Darussalam, “Perkawinan Campuran dan Permasalahan Hukumnya”, <http://www.dwp.ae/>, diakses pada tanggal 7 Februari 2012, 11.05 WIB.

Agraria Dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan” yang dibuat oleh Imam Tazwiny, NPM AXO040654. Tulisan tersebut memaparkan tentang kedudukan tanah hak milik sebagai harta perkawinan campuran dan akibat hukum pembagian harta hak milik atas tanah bila terjadi perceraian. Sedangkan tulisan yang penulis buat memaparkan mengenai pemilikan hak milik atas tanah oleh Warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan dan upaya hukum yang dapat ditempuh oleh Warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan untuk memperoleh kepastian hukum mengenai pemilikan hak milik atas tanah.

Berdasarkan latar belakang yang dikemukakan di atas maka penulis tertarik untuk melakukan penelitian lebih lanjut yang akan dituangkan dalam bentuk skripsi dengan judul sebagai berikut: **“PEMILIKAN HAK MILIK ATAS TANAH DALAM PERKAWINAN CAMPURAN TANPA PERJANJIAN PERKAWINAN DITINJAU DARI UNDANG-UNDANG NOMOR 5 TAHUN 1960 TENTANG PERATURAN DASAR POKOK-POKOK AGRARIA DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 1 TAHUN 1974 TENTANG PERKAWINAN”**.

B. Identifikasi Masalah

Dari latar belakang penelitian skripsi ini, maka dapat dirumuskan beberapa masalah yaitu:

1. Bagaimanakah pemilikan hak milik atas tanah oleh Warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan ditinjau dari Pasal 21 Ayat (3) UUPA *juncto* Undang-Undang Perkawinan?
2. Bagaimanakah upaya hukum yang dapat ditempuh oleh Warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan untuk memperoleh kepastian hukum mengenai pemilikan hak milik atas tanah dengan memperhatikan UUPA *juncto* Undang-Undang Perkawinan?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan diadakannya penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui pemilikan hak milik atas tanah oleh Warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan ditinjau dari Pasal 21 Ayat (3) UUPA *juncto* Undang-Undang Perkawinan.
2. Untuk mengetahui upaya hukum yang dapat ditempuh oleh Warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan untuk memperoleh kepastian hukum mengenai pemilikan hak milik atas tanah.

D. Kegunaan Penelitian

Adapun kegunaan dari penelitian yang diharapkan oleh penulis adalah sebagai berikut:

1. Kegunaan Teoritis

Dilakukannya penelitian ini secara umum diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dan bahan kajian bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum agraria yang berkaitan dengan pemilikan hak milik atas tanah dalam perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan serta khususnya dapat memperluas wawasan dan pemahaman mengenai bidang ilmu yang diteliti.

2. Kegunaan Praktis

Penulisan ini diharapkan dapat memberikan informasi kepada masyarakat mengenai implementasi pemilikan hak milik atas tanah dalam perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan di Indonesia, serta dapat memberikan informasi yang menyeluruh kepada seluruh pihak yang terkait sebagai acuan atau referensi bagi pendidikan hukum dan penelitian hukum lanjutan maupun praktisi hukum agraria.

E. Kerangka Pemikiran

Tanah merupakan kebutuhan yang hakiki dan bersifat sangat esensial bagi kehidupan dan penghidupan manusia.¹² Di atas tanahlah manusia bermukim, melakukan berbagai kegiatan untuk memenuhi kebutuhannya, dan tanah pulalah yang menyediakan kebutuhan bagi kehidupan manusia. Oleh karena itu tanah memiliki fungsi dan kedudukan yang sangat penting dalam berbagai aspek kehidupan manusia. Hal ini

¹² Muchtar Wahid, *Memaknai Kepastian Hukum Hak Milik Atas Tanah*, Cetakan Kesatu, Republika, Jakarta, 2008, hlm. 1.

menyebabkan tanah menjadi suatu komoditi yang mempunyai nilai ekonomi yang sangat tinggi dan sulit dikendalikan.

Kebutuhan setiap Warga Negara Indonesia akan tanah di Indonesia merupakan salah satu hak dasar yang dijamin oleh konstitusi yaitu dalam Pasal 28 Huruf H Ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 disingkat UUD 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), yang menyatakan bahwa setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun. Pasal 36 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disebut Undang-Undang HAM) juga menyatakan bahwa setiap orang berhak mempunyai hak milik, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang lain demi pengembangan dirinya, keluarga, bangsa dan masyarakat dengan cara tidak melanggar hukum.

Perkembangan zaman yang disertai dengan perkembangan teknologi, komunikasi, dan informasi, menimbulkan kebutuhan akan tanah bagi masyarakat semakin meningkat, namun persediaan akan tanah terbatas. Untuk itu dibutuhkan peran negara melalui suatu regulasi untuk mengatur mengenai pemanfaatan dan penggunaan tanah untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat sebagaimana yang telah diamanatkan dalam Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 bahwa:

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.”

Dasar konstitusional tersebut kemudian digunakan oleh Pasal 2

UUPA yang berbunyi sebagai berikut :

- (1) “Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan yang tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat;
- (2) Hak menguasai dari negara termaksud dalam Ayat (1) Pasal ini memberi wewenang untuk:
 - a. Mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
 - b. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa;
 - c. Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.
- (3) Wewenang yang bersumber pada hak menguasai dari negara tersebut pada Ayat (2) Pasal ini digunakan untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dalam arti kebangsaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur;
- (4) Hak menguasai dari negara tersebut di atas pelaksanaannya dapat dikuasakan pada daerah-daerah swantatra dan masyarakat-masyarakat hukum adat, sekedar diperlukan dan tidak bertentangan dengan kepentingan nasional, menurut ketentuan-ketentuan peraturan pemerintah.”

Hak menguasai dari negara adalah sebutan yang diberikan oleh UUPA kepada lembaga hukum dan hubungan hukum konkret antara negara dan tanah di Indonesia, yang dirinci isi dan tujuannya dalam Pasal 2 UUPA.¹³ Hak menguasai dari negara tersebut dipahami dalam kerangka hubungan antara negara dengan bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya sebagai hubungan penguasaan, bukan hubungan

¹³ Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi Dan Pelaksanaanya*, Djambatan, Jakarta, 2007, hlm. 271.

pemilikan.¹⁴

Isi wewenang negara yang bersumber pada hak menguasai sumber daya alam oleh negara tersebut semata-mata bersifat publik yaitu, wewenang untuk mengatur (wewenang regulasi) dan bukan menguasai tanah secara fisik dan menggunakan tanahnya sebagaimana wewenang pemegang hak atas tanah yang bersifat pribadi. Negara dalam hal ini sebagai badan penguasa pada tingkatan tertinggi yang berwenang mengatur pemanfaatan tanah dalam arti luas serta menentukan dan mengatur hubungan hukum dan perbuatan hukum berkenaan dengan tanah.¹⁵

Pasal 4 UUPA berdasarkan pada hak menguasai dari negara yang tercantum dalam Pasal 2 UUPA, kemudian menentukan adanya macam-macam hak atas tanah, yang dapat diberikan dan dipunyai oleh orang-orang, baik, sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum. Hak atas tanah adalah hak yang memberi wewenang kepada pemegang haknya untuk mempergunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya.¹⁶ Atas dasar Pasal 2 *juncto* Pasal 4 UUPA, negara mengatur adanya macam-macam hak atas tanah dalam Pasal 16 Ayat (1) UUPA.¹⁷ Macam-macam hak atas tanah

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 234.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 271.

¹⁶ Urip Santoso, *Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah*, Kencana, Jakarta, 2008, hlm. 10.

¹⁷ Bachtiar Effendie, *Pendaftaran Tanah Di Indonesia dan Peraturan Pelaksanaannya*, Alumni, Bandung, 1993, hlm. 5.

yang diatur dalam Pasal 16 Ayat (1) UUPA, adalah:

“Hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam Pasal 4 Ayat (1) ialah;

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

Diantara berbagai macam hak atas tanah yang tercantum dalam Pasal 16 Ayat (1) UUPA, terdapat hak pemilikan atas tanah yang bersifat terkuat dan terpenuh sebagaimana tercantum dalam Pasal 20 Ayat (1) UUPA yaitu, bahwa:

“Hak milik adalah hak turun temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah”.

Sifat terkuat dan terpenuh berarti bahwa pemegang hak milik atau pemilik tanah itu mempunyai hak untuk berbuat bebas, artinya boleh mengasingkan tanah miliknya kepada pihak lain dengan jalan menjualnya, menghibahkan, menukarkan, dan mewariskannya. Kata-kata terkuat dan terpenuh itu tidak berarti bahwa hak milik atas tanah merupakan hak yang mutlak, tidak terbatas dan tidak dapat diganggu gugat.¹⁸ Namun harus diingat bahwa semua hak atas tanah termasuk hak milik mempunyai

¹⁸ Adrian Sutedi, *Peralihan Hak Atas Tanah dan Pendaftarannya*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 4.

fungsi sosial sebagaimana diatur dalam Pasal 6 UUPA.¹⁹

Pengertian terkuat dan terpenuh itu dimaksudkan untuk membedakan hak milik dengan hak guna usaha, hak guna bangunan, hak pakai, dan lain-lain, yaitu untuk menunjukkan bahwa diantara hak-hak atas tanah yang dapat dimiliki, hak miliklah yang “ter” (artinya) paling kuat dan paling penuh.²⁰ Oleh karena itu Pasal 21 Ayat (1) UUPA menyatakan bahwa hanya Warga Negara Indonesia yang dapat memiliki mempunyai hak milik atas tanah.

Dalam sistem hukum tanah di Indonesia, kepemilikan asing atas tanah sangatlah terbatas (limitatif), hal ini dikenal dengan prinsip pembedaan perlakuan.²¹ Warga negara asing tidak diperlakukan sama sebagai subjek hukum yang dapat memiliki hak milik sebagai kelembagaan hak atas tanah yang terkuat, terpenuh, dan dapat diwariskan (turun-termurun) sebagaimana dinyatakan pada Pasal 21 Ayat (1) dan Ayat (3).²² Prinsip ini tidak terlepas dari konsepsi hak bangsa Indonesia atas sumber daya agraria yang dinyatakan dalam Pasal 1 Ayat (1) dan Ayat (2) UUPA, dalam penjelasan dari Pasal tersebut dinyatakan sebagai berikut:²³

“Bumi, air, dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa sebagai

¹⁹ K. Wantjik Saleh, *Hak Anda Atas Tanah*, Ghalia Indonesia, Bandung, 1985, hlm. 23.

²⁰ Boedi Harsono, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional*, Cetakan Kedua, Universitas Trisakti, Jakarta, 2003, hlm. 12.

²¹ Martin Roestamy, *Konsep-Konsep Hukum Kepemilikan Properti Bagi Asing (Dihubungkan Dengan Hukum Pertanahan)*, Alumni, Bandung, 2011, hlm. 203-204.

²² *Ibid.*, hlm. 204

²³ Boedi Harsono, *Op.Cit.*, hlm. 229.

keseluruhan, menjadi hak pula dari bangsa Indonesia, jadi tidak semata-mata menjadi hak dari pemiliknya saja. Demikian pula tanah-tanah di daerah-daerah dan pulau-pulau, tidaklah semata-mata menjadi hak rakyat asli dari daerah atau pulau yang bersangkutan. Dengan pengertian demikian hubungan bangsa Indonesia dengan bumi, air, dan ruang angkasa Indonesia merupakan semacam hubungan hak ulayat, yang diangkat pada tingkatan yang paling atas, yaitu tingkatan yang menguasai seluruh wilayah negara.”

Pengertian hak bangsa yang demikian, membawa implikasi kepada penentuan subjek hukum dalam kepemilikan hak kebendaan individual atas tanah.²⁴ Untuk itu, bagi warga negara asing yang berkedudukan di Indonesia, UUPA memberikan hak pakai atas tanah sebagaimana tercantum dalam Pasal 42 UUPA dan Pasal 3 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah (selanjutnya disebut PP Nomor 40 Tahun 1996) dan hak sewa atas bangunan sebagaimana tercantum dalam Pasal 45 UUPA.

Hak atas tanah bagi warga negara asing berlaku berdasarkan pada asas pemisahan horizontal (*horizontal scending*) yang dianut oleh UUPA. Berdasarkan asas pemisahan horizontal, pemilikan atas tanah dan benda atau segala sesuatu yang berada di atas tanah itu adalah terpisah.²⁵ Pemilikan atas tanah terlepas dari benda yang berada di atas tanah itu sehingga pemilik hak atas tanah dan pemilik atas bangunan yang berada di atasnya dapat berbeda.²⁶ Maka dimungkinkan untuk memiliki hubungan

²⁴ Martin Roestamy, *Loc.Cit.*

²⁵ Risnarno MS, *Analisis Manajemen Agraria Indonesia*, Program Pascasarjana Manajemen Dan Bisni Institut Pertanian Bogor, Bogor, 2006, hlm. 22.

²⁶ *Ibid.*

hukum dengan benda-benda yang melekat diatas tanah tanpa harus memiliki tanah di mana benda itu berada.

Pengertian hak pakai diatur dalam Pasal 41 Ayat (1) UUPA, yang menyatakan bahwa:

“Hak untuk menggunakan dan atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan undang-undang.”

Hak sewa atas bangunan tercantum dalam Pasal 45 UUPA, yang menyatakan bahwa:

“Yang dapat menjadi pemegang hak sewa adalah:

- a. Warga Negara Indonesia;
- b. Orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
- c. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
- d. Badan hukum asing yang mempunyai perwakilan Indonesia.”

Menurut Pasal 44 Ayat (1) UUPA seseorang atau suatu badan hukum mempunyai hak sewa atas tanah, apabila ia berhak mempergunakan tanah milik orang lain untuk keperluan bangunan dengan membayar kepada pemiliknya sejumlah uang sewa.

Warga negara asing pada hakikatnya tidak dapat memiliki hak milik atas tanah, namun dalam hal-hal tertentu warga negara asing secara sah

dapat memperoleh hak milik atas tanah.²⁷ Salah satunya dikarenakan oleh percampuran harta dalam perkawinan campuran.

Perkawinan campuran yang tercantum dalam Pasal 57 Undang-Undang Perkawinan adalah:

“Yang dimaksud dengan perkawinan campuran dalam undang-undang ini ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.”

Salah satu akibat hukum dilakukannya perkawinan campuran berdasarkan Undang-Undang Perkawinan adalah terbentuknya dua bentuk harta kekayaan, yaitu harta bawaan dan harta bersama.

Berdasarkan Pasal 35 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, 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. Mengenai harta bawaan masing-masing, suami isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya sebagaimana tercantum dalam Pasal 36 Ayat (2) Undang-Undang Perkawinan.

Pasal 35 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menyatakan bahwa

²⁷ Soedargo Gautama, *Op.Cit.*, hlm. 128.

harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan, namun yang maksud adalah harta yang diperoleh atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan, di luar warisan atau hadiah. Dalam harta bersama, suami atau isteri harus bertindak atas persetujuan kedua belah pihak, sebagaimana tercantum dalam Pasal 36 Ayat (1) Undang-Undang Perkawinan.

Harta bersama merupakan perwujudan terjadinya percampuran harta dalam perkawinan campuran. Sehingga hak milik atas tanah yang diperoleh selama perkawinan campuran berlangsung akan menjadi milik Warga Negara Indonesia maupun warga negara asing. Untuk itu, bagi warga negara asing yang memperoleh hak milik atas tanah akibat percampuran harta dalam perkawinan campuran berlaku ketentuan dalam Pasal 21 Ayat (3) UUPA, menyatakan bahwa:

“Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula Warga Negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarga-negaraannya wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarga-negaraannya itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.”

Hapusnya pemilikan hak milik atas bagi warga negara asing akibat percampuran harta dalam perkawinan campuran dan tanahnya jatuh kepada negara juga merupakan salah satu alasan hapusnya hak milik atas tanah yang tercantum dalam Pasal 27 UUPA, yaitu:

“Hak milik hapus bila:

- a. Tanahnya jatuh kepada negara oleh karena:
 1. pencabutan hak berdasarkan Pasal 18 UUPA;
 2. penyerahan secara sukarela oleh pemiliknya;
 3. diterlantarkan;
 4. ketentuan Pasal 21 Ayat (3) UUPA dan Pasal 26 Ayat (2) UUPA.”
- b. Tanahnya musnah.”

Hak atas sebidang tanah hapus, disebabkan oleh pencabutan tanah mengacu pada ketentuan dalam Pasal 18 UUPA yang menyatakan bahwa bahwa:

“Untuk kepentingan umum, termasuk kepentingan bangsa dan negara serta kepentingan bersama dari rakyat, hak-hak atas tanah dapat dicabut, dengan memberi ganti kerugian yang layak dan menurut cara yang diatur dengan undang-undang.”

Sejak dimulainya perkawinan, terjadi suatu percampuran antara kekayaan suami dan kekayaan isteri, jikalau tidak diadakan perjanjian apa-apa.²⁸ Jikalau orang ingin menyimpang dari percampuran harta tersebut, harus meletakkan keinginannya itu dalam suatu perjanjian perkawinan.²⁹ Sehingga percampuran harta yang terjadi dalam perkawinan campuran sebagaimana tercantum dalam Pasal 21 Ayat (3) UUPA, dapat dicegah melalui pembentukan perjanjian perkawinan. Perjanjian perkawinan adalah perjanjian (persetujuan) yang dibuat oleh calon suami isteri sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan

²⁸ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, Cetakan XXXI, Intermasa, Jakarta, 2003, hlm. 31.

²⁹ *Ibid.*

untuk mengatur mengenai harta kekayaan dalam perkawinan. Perjanjian perkawinan diatur dalam Pasal 29 Undang-Undang Perkawinan.

Perjanjian perkawinan sebagai suatu perjanjian mengenai harta benda suami isteri dibuat dan diadakan sepanjang tidak menyimpang dari asas atau pola yang ditetapkan oleh undang-undang.³⁰ Perjanjian perkawinan dilangsungkan sebelum atau pada saat perkawinan dilakukan. Hal ini bertujuan mengatur terlebih dahulu sebelum adanya perkawinan atau pada saat dilangsungkannya perkawinan, sehingga hak dan kewajiban para pihak akan menjadi jelas.

A.P Parlindungan mengomentari Pasal 21 Ayat (3) UUPA dengan menyebutkan Surat Edaran dari Kepala Direktorat Pendaftaran Tanah tanggal 2 November 1965 Nomor 7850 Tahun 1965 yang ditujukan kepada Kepala Kantor Pendaftaran Tanah di Bukit Tinggi (selanjutnya disebut Surat Edaran Nomor 7850 Tahun 1965), menyatakan bahwa:³¹

“Jika seorang wanita Warga Negara Indonesia melakukan perkawinan dengan warga negara asing terjadilah pecampuran harta. Sehingga berlakunya ketentuan Pasal 21 Ayat (3) UUPA yaitu keharusan melepaskan haknya kepada Warga Negara Indonesia dalam tempo 1 (satu) tahun, karena tanah itu diperlakukan sebagai dimiliki oleh warga negara asing sebagai akibat tidak dapat lagi dibedakan mana yang bagian Warga Negara Indonesia dan warga negara asing, kecuali bahwa :

- 1) Warga Negara Indonesia tersebut tidak meninggalkan kewarganegaraannya; dan
- 2) Warga Negara Indonesia tersebut melakukan perkawinan diluar

³⁰ Subekti, *Hukum Keluarga dan Hukum Waris*, Cetakan Ke-empat, Intermasa, Jakarta, 2004, hlm. 9.

³¹ A.P Parlindungan, *Komentor Atas Undang-Undang Pokok Agraria*, Mandar Maju, Bandung, 1993, hlm. 134.

percampuran harta, dan harus dibuktikan dengan suatu akta otentik (akta notaris) tentang adanya syarat-syarat perkawinan tersebut.”

Selain dalam UUPA, mengenai harta bersama berupa tanah dalam perkawinan campuran diatur juga dalam *Convention On The Applicable To Matrimonial Property Regimes* yaitu dalam *Article 6*, yang secara tegas menyatakan bahwa hukum bagi harta berupa benda tidak bergerak dalam perkawinan campuran baik sebagian maupun seluruhnya ditentukan berdasarkan tempat harta yang tidak bergerak tersebut diperoleh atau harta tidak bergerak tersebut berada.

F. Metode Penelitian

Dalam penulisan hukum ini, peneliti akan melakukan penelitian berdasarkan metode–metode sebagai berikut:

1. Metode Pendekatan

Dalam membahas permasalahan yang diajukan, peneliti menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu suatu metode pendekatan yang menekankan pada ilmu hukum dengan cara penelitian terhadap inventarisasi hukum positif, disamping juga berusaha menelaah kaidah-kaidah hukum yang berlaku di masyarakat.³² Penelitian ini digolongkan juga sebagai penelitian hukum normatif, yaitu penelitian hukum yang dilakukan terhadap bahan pustaka atau data-data

³² Ronny Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1990, hlm. 106.

sekunder.³³ Tujuannya adalah untuk mengkaji pemilikan hak milik atas tanah dalam perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan.

2. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu memaparkan data sebagaimana adanya untuk kemudian dilakukan analisis terhadap data tersebut berdasarkan kaidah-kaidah yang relevan.³⁴ Dalam hal ini menggambarkan mengenai pemilikan hak milik atas tanah dalam perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan berdasarkan UUPA dan Undang-Undang Perkawinan dikaitkan dengan teori-teori hukum disertai implementasinya di lapangan.

3. Tahap Penelitian

Berkenaan dengan metode yuridis normatif yang dipergunakan, maka dalam memperoleh data guna mendukung penyusunan skripsi ini digunakan data sekunder, yaitu:

a. Penelitian Kepustakaan

Dilakukan dalam upaya mencari data sekunder, yaitu bahan-bahan hukum yang bersifat mengikat pada masalah-masalah yang akan diteliti, yaitu:³⁵

- 1) Bahan hukum primer, yaitu peraturan perundang-undangan seperti:

- a) Undang-Undang Dasar 1945 Amandemen IV;

³³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Rajawali Pers, Jakarta, 2001, hlm. 13.

³⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum Edisi Kedua*, UI Pers, Jakarta, 1982, hlm. 50.

³⁵ Ronny Hanitijo Soemitro, *Op.Cit.*, hlm. 25.

- b) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- c) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
- d) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan;
- e) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 Tentang Hak Asasi Manusia;
- f) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;
- g) Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 Tentang Administrasi Kependudukan;
- h) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2011 Tentang Perumahan Dan Kawasan Permukiman;
- i) Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2011 Tentang Rumah Susun;
- j) Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963 Tentang Penunjukan Badan Hukum Yang Dapat Mempunyai Hak Milik Atas Tanah;
- k) Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan Dan Hak Pakai Atas Tanah;

- l) Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia;
 - m) Peraturan Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 8 Tahun 1996 Tentang Persyaratan Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh Orang Asing;
 - n) Surat Edaran Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Tanggal 2 November Tahun 1965 Nomor 7850; dan
 - o) Surat Edaran Menteri Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 110-2871 Tentang Pelaksanaan Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah tempat Tinggal Atau Hunian oleh Orang Asing.
- 2) Bahan hukum sekunder yaitu seperti karya-karya ilmiah sarjana, atau penemuan-penemuan para ahli hukum.
- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan-bahan hukum yang memberikan informasi mengenai bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, misalnya kamus hukum, dan kamus bahasa.

b. Penelitian Lapangan

Dilakukan untuk memperoleh data primer sebagai penunjang data sekunder, sebagai upaya untuk memperoleh informasi lebih jelas mengenai pengaturan hukum dalam penguasaan hak atas tanah dalam perkawinan campuran tanpa perjanjian.

4. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini adalah:

a. Studi Kepustakaan

Menggunakan penelitian terhadap dokumen–dokumen yang berhubungan dengan masalah pemilikan hak milik atas tanah dalam perkawinan campuran tanpa perjanjian perkawinan, untuk mendapatkan landasan teoritis berupa pendapat atau tulisan para ahli atau pihak–pihak yang berwenang serta penelitian terhadap peraturan perundang–undangan.

b. Studi Lapangan

Menggunakan data primer yaitu dengan melakukan wawancara bebas dengan pihak–pihak yang berkaitan dengan hukum agraria baik secara langsung maupun tidak, yang dipergunakan sebagai data pendukung terhadap data sekunder.

5. Metode Analisis Data

Seluruh data yang telah terkumpul dianalisis secara yuridis kualitatif. Yuridis berarti penelitian didasarkan pada asas-asas hukum serta norma–norma hukum. Kualitatif berarti penelitian yang telah dilakukan dengan

mempelajari dokumen-dokumen dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, literatur-literatur dan tulisan-tulisan ilmiah dengan tidak menggunakan rumus maupun angka.³⁶

6. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilakukan pada lokasi sebagai berikut:

a. Studi Kepustakaan meliputi:

- 1) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran;
- 2) Perpustakaan CISRAL Universitas Padjadjaran;
- 3) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
- 4) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Diponegoro;
- 5) Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional Veteran.

b. Studi Lapangan meliputi:

- 1) Kantor Pertanahan Kabupaten Serang Bidang Pengkajian Dan Penanganan Sengketa dan Konflik Pertanahan;
- 2) Pengadilan Negeri Jakarta Timur.

³⁶ Ronny Hanitijo Soemitro, *Loc.Cit.*