URGENSI PERJANJIAN PERKAWINAN BAGI PASANGAN PERKAWINAN CAMPURAN DALAM KAITANNYA DENGAN KEPEMILIKAN HAK ATAS TANAH DI INDONESIA DALAM PERSPEKTIF KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA

TESIS

Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh Gelar Magister Kenotariatan (M.Kn)

Oleh :

Livia Angelina

166010200112026

KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

FAKULTAS HUKUM

MALANG

2019

repository.ub.ac.id

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

RINGKASAN

Livia Angelina, Program Magister Kenotariatan, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, November 2019, URGENSI PERJANJIAN PERKAWINAN BAGI PASANGAN PERKAWINAN CAMPURAN DALAM KAITANNYA DENGAN KEPEMILIKAN HAK ATAS TANAH DI INDONESIA DALAM PERSPEKTIF KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA, Komisi Pembimbing Utama : Prof. Dr. A. Rachmad Budiono, S.H., M.H., Pembimbing Kedua : Dr. Tunggul Anshari, S.N, S.H., M.Hum.

Warga Negara Indonesia memiliki hak kepemilikan atas tanah di Indonesia yang berbeda dengan Warga Negara Asing. Hak warga negara Indonesia tersebut dapat serta merta hilang, apabila melakukan perkawinan campuran tanpa disertai dengan adanya perjanjian perkawinan untuk melakukan pemisahan harta dengan acuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Berdasarkan hal tersebut, penulis mengangkat rumusan masalah yaitu bagaimana tingkat urgensitas atau pentingnya perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran dalam kaitannya dengan kepemilikan hak atas tanah di Indonesia?

Jenis penelitian hukum yang dilakukan adalah penelitian yuridis normatif, dengan metode pendekatan undang-undang dan juga pendekatan kasus. Penulis mengambil contoh kasus perkawinan campuran antara Warga Negara Australia dengan Warga Negara Indonesia. Sumber data yaitu data sekunder, dengan teknik pengumpulan data dengan penelitian kepustakaan, dan teknik analisis data dengan metode analisis kualitatif

Penulis menemukan bahwa pembuatan perjanjian perkawinan dengan akta notaris sangat diperlukan untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi Warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran, dalam rangka kepemilikan hak atas tanah di Indonesia. Dengan adanya perjanjian perkawinan dalam perkawinan campuran, memastikan bahwa hak warga negara Indonesia atas kepemilikan tanah di Indonesia tidak menjadi hilang, dan kedudukan warga negara Indonesia dalam memilki hak atas tanah di Indonesia tidak menjadi sama dengan warga negara Asing.

repository.ub.ac.id

SUMMARY

Livia Angelina, Master's in Notarial Law, Faculty of Law Universitas Brawijaya, November 2019, **Urgency in Prenuptial Agreement in Intermarriage related with Ownership of Right to Land in Indonesia from the Perspective of Civil Law**, Commissioned Supervisor: Prof. Dr. A. Rachmad Budiono, S.H., M.H., Co-supervisor : Dr. Tunggul Anshari, S.N, S.H., M.Hum.

The right of land ownership for Indonesians in Indonesia is different from that of foreigners. The right held by an Indonesian regarding land ownership can just be revoked when intermarriage takes place without prenuptial agreement concerning asset separation that refers to Civil Law. Starting from this issue, this research is aimed to seek into how urgent and essential the prenuptial agreement is for the married couple in intermarriage related with the right ownership of land in Indonesia?

This research was conducted based on normative juridical method with statute and case approaches, where the author studied the case of intermarriage between an Australian and Indonesian. The data taken involved secondary data that was obtained from library research, which was further analysed based on qualitative analysis.

The research result concludes that prenuptial marriage agreement with notarial deed is required to provide legal certainty and legal protection for an Indonesian married with a person of different culture or race, especially related with the ownership right of land in Indonesia. The existence of prenuptial agreement in intermarriage is intended to assure that the right to land stays and to assure that the status of the ownership right of land held by an Indonesia is not equal to that held by the foreigner he/she is married with.

UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Kata Pengantar

Puji dan syukur penulis ucapkan kepada Tuhan Yang Maha Esa atas segalah berkat dan karunia-Nya sehingga tesis yang berjudul "**URGENSI PERJANJIAN PERKAWINAN BAGI PASANGAN PERKAWINAN CAMPURAN DALAM KAITANNYA DENGAN KEPEMILIKAN HAK ATAS TANAH DI INDONESIA DALAM PERSPEKTIF KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA**" dapat diselesaikan dengan baik. Penulisan tesis ini dilakukan untuk memenuhi salah satu syarat mencapai gelar Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Brawijaya. Saya menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak selama menyelesaikan tesis ini, tesis ini tidak dapat terselesaikan dengan baik.

Penyusunan tesis ini tentunya tidak terlepas dari doa, bantuan, serta bimbingan dari berbagai pihak yang juga memberikan semangat bagi penulis dalam penyusunan tesis ini. Oleh karena itu, penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Tuhan Yang Maha Esa, yang selalu memberkati, menyertai dan menuntun setiap langkah hidup penulis.
2. Keluarga tercinta Mama dan Kakak. Terima kasih atas segala perhatian dan dukungan yang diberikan selama penulisan tesis ini.
3. Bapak Dr. Muchamad Ali Safa'at, S.H., M.H., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.
4. Bapak Dr. Imam Koeswahyono, S.H., M.Hum, selaku Ketua Program Studi Magister Kenotariatan.

5. Bapak Prof. Dr. Abdul Rachmad Budiono S.H., M.H., selaku dosen Pembimbing Utama yang telah dengan baik dan sabar memberikan bimbingan dan arahan kepada Penulis, dan terima kasih atas waktu yang diluangkan untuk melakukan bimbingan agar tesis ini berjalan dengan baik.
6. Bapak Dr. Tunggul Anshari S.N., S.H., M.Hum., selaku dosen Pembimbing Pendamping. Terima kasih atas arahan dan waktu yang diberikan dan diluangkan bagi Penulis.
7. Teman-Teman seperjuangan di Universitas Brawijaya Jakarta Angkatan 2016.
8. Untuk teman-teman di Kawan Lama Group-Jakarta.
9. Teman-teman dekat Penulis yang selalu memberi semangat : Rudolph, Haroldt, Theodora Nadia, Jonathan Setiawan, Christine Siahaja, Gracia Melisa, Juan Yacinda, Tania Tirzha, Aristhania Santoso.
10. Dan semua orang yang tidak dapat Penulis sebutkan satu per satu. Terima kasih banyak.

Akhir kata Penulis menyadari bahwa masih banyak kekurangan dalam penulisan tesis ini. Semoga tesis ini dapat bermanfaat bagi semua pihak yang membacanya.

Malang, 21 November 2019

LIVIA
ANGELINA

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL……i

LEMBAR PENGESAHAN……ii

PERNYATAAN ORISINALITAS……iii

RINGKASAN……iv

SUMMARY……v

KATA PENGANTAR……vi

DAFTAR ISI……viii

DAFTAR TABEL……x

BAB I PENDAHULUAN……1

1.1 Latar Belakang Masalah……1
1.2 Rumusan Masalah……7
1.3 Tujuan Penelitian……7
1.4 Manfaat Penelitian……8
1.4.1 Manfaat Teoritis……8
1.4.2 Manfaat Praktis……8
1.5 Kajian Pustaka……8
1.5.1 Perkawinan……8
1.5.2 Perkawinan Campuran……12
1.5.3 Perjanjian Perkawinan……14
1.5.4 Hak Atas Tanah……15
1.6 Orisinalitas Penelitian……19
1.7 Kerangka Teoretik……21
1.7.1 Teori Kepastian Hukum……21
1.7.2 Teori Perlindungan Hukum……23
1.8 Metode Penelitian……25
1.8.1 Jenis Penelitian……25
1.8.2 Pendekatan Penelitian……25
1.8.3 Sumber Data……26
1.8.4 Teknik Pengumpulan Data……28
1.8.5 Teknik Analisis Data……28
1.9 Desain Penelitian……29
1.10 Sistematika Penulisan……29

BAB II TINJAUAN PUSTAKA……31

2.1 Perjanjian Perkawinan……31
2.1.1 Pengertian Perkawinan……31
2.1.2 Tujuan Perkawinan……34

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

2.1.3 Batas Usia Untuk Perkawinan……36
2.1.4 Asas-Asas Perkawinan……40
2.2 Perkawinan Campuran……41
2.2.1 Pengertian Perkawinan Campuran Menurut GHR158/1898……41
2.2.2 Pengertian Perkawinan Campuran Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan……42
2.2.3 Tata Cara Perkawinan Campuran……43
2.2.4 Putusnya Perkawinan Campuran Karena Perceraian……47
2.3 Perceraian……49
2.3.1 Pengertian Perceraian……49
2.3.2 Alasan Perceraian Menurut UU Perkawinan……50
2.3.3 Cerai Mati Tanpa Anak……51
2.3.4 Cerai Mati dan Ada Anak……54
2.4 Harta Bersama……54
2.4.1 Pengertian Harta Bersama Dalam Perkawinan……54
2.4.2 Klasifikasi Harta Dalam Perkawinan……57
2.4.3 Ruang Lingkup Harta Bersama……61
2.4.4 Jenis-Jenis Harta Bersama……65
2.4.5 Ketentuan Hukum Tentang Harta Bersama……67
2.4.6 Ketentuan Umum Hukum Harta Bersama……69
2.4.7 Pembagian Harta Bersama……72
2.5 Hak Atas Tanah……74
2.6 Perlindungan Hukum……80
BAB III HASIL DAN PEMBAHASAN……84
3.1 Peranan Perjanjian Perkawinan Bagi Pasangan Perkawinan Campuran Dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia……84
BAB IV KESIMPULAN DAN SARAN……112
4.1 Kesimpulan……112
4.2 Saran……114
DAFTAR PUSTAKA……115

DAFTAR TABEL

Orisinalitas Penelitian……19

Design Penelitian……29

BAB I

PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Perkawinan Campuran menurut Pasal 57 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan adalah perkawinan antara dua orang yang ada di Indonesia dan tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan serta salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia antara seorang Warga Negara Indonesia (WNI) dengan seorang Warga Negara Asing (WNA) sah apabila dilangsungkan menurut hukum yang berlaku di Negara tempat perkawinan dilangsungkan. Bagi WNI tidak melanggar ketentuan UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan, seperti diatur dalam Pasal 56 ayat (1) yang menyatakan,

> "Perkawinan di Indonesia antara dua orang warga Negara Indonesia (WNI) atau seorang warga Negara Indonesia (WNI) dengan warga Negara asing (WNA) adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di Negara di mana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warga Negara Indonesia tidak melanggar ketentuan undang-undang ini."

Akibat hukum yang ditimbulkan oleh perkawinan amat penting, tidak saja dalam hubungan dengan kekeluargaannya, tetapi juga dalam bidang harta kekayaannya.[1] Hukum kekayaan terdapat dalam sistematika hukum perdata menurut ilmu hukum pada buku ketiga. Hukum kekayaan, mengatur perihal hubungan-hubungan hukum yang dapat dinilai dengan uang. Jika kita

[1] J. Andy Hartanto, ***Hukum Harta Kekayaan Perkawinan***, (Yogyakarta: Laksbang Grafika, 2012), hlm. 1.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

mengatakan tentang kekayaan seseorang, yang dimaksudkan ialah jumlah segala hak dan kewajiban orang itu, dinilai dengan uang.[2]

Umumnya setiap orang yang akan menikah menginginkan keluarga yang bahagia dan kekal, namun dalam kenyataan dalam perjalanan dalam sebuah perkawinan tidak selalu mulus, ada kemungkinan timbul masalah-masalah dikemudian hari. Begitu pun dengan perkawinan campuran, masalah yang akan mereka hadapi antara lain mengenai anak, kewarganegaraan karena mereka tunduk pada hukum yang berlainan, dan juga harta khususnya terhadap kepemilikan atas benda tidak bergerak.

Kebanyakan orang yang melangsungkan perkawinan, pada umumnya mereka tidak memikirkan tentang akibat perkawinannya terhadap harta kekayaannya, karena mereka hanya melihat dan lebih menitikberatkan pada hukum keluarganya. Keadaan yang demikian dapat dimengerti, karena orang menikah tidak hanya bertujuan untuk membentuk suatu keluarga yang bahagia, tetapi lebih dari itu adalah untuk menjaga agar kehidupan kekeluargaan tetap dapat berlangsung terus, sehingga dibutuhkan adanya harta benda dalam perkawinan tersebut.[3] Untuk meminimalisir terjadinya masalah dalam tersebut, maka dilakukannya perjanjian perkawinan.

Perjanjian kawin mulai lazim dilakukan dalam perkawinan campuran. Perjanjian tersebut dibuat untuk menjaga profesionalisme, hubungan, dan citra mereka, juga menghindari tuduhan bahwa salah satu pihak atau keluarganya ingin mendapatkan kekayaan pihak lain, terutama dari hasil pembagian harta gono-gini (harta yang didapat setelah pernikahan).

---

[2] Subekti, ***Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata***, (Jakarta: PT Intermasa, 2005), hlm. 16—17.
[3] J. Andy Hartanto, *Loc.Cit.*

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Selanjutnya Pasal terkait langsung dengan masalah perjanjian dalam suatu perkawinan adalah Pasal 104 KUH Perdata menyatakan bahwa suami dan isteri dengan mengikat diri dalam suatu perkawinan, dan hanya karena itupun, terikatlah mereka dalam suatu perjanjian bertimbal balik, akan memelihara dan mendidik sekalian anak mereka.

Akibat perkawinan terhadap harta benda suami isteri menurut KUHPerdata adalah harta campuran bulat dalam Pasal 119 KUHPerdata harta benda yang diperoleh sepanjang perkawinan menjadi harta bersama meliputi seluruh harta perkawinan yaitu harta yang sudah ada pada waktu perkawinan, harta yang diperoleh sepanjang perkawinan.

Perjanjian kawin harus dibuat dalam bentuk tertulis, yang dapat dibuat sebelum atau selama perkawinan berlangsung. Perjanjian itu dilekatkan pada pada akta nikah dan merupakan bagian yang tidak terpisahkan dengan surat nikah, dan perjanjian perkawinan dibuat atas persetujuan atau kehendak bersama, dibuat secara tertulis, disahkan oleh pegawai catatan sipil, serta tidak boleh bertentangan dengan hukum, agama dan kesusilaan.[4]

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, perjanjian kawin diatur dalam Pasal 29 ayat (4) dimana perjanjian perkawinan yang telah dibuat dimungkinkan untuk diubah sepanjang tidak merugikan pihak ketiga. Berdasarkan Pasal 29 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, perjanjian kawin yang diadakan antara suami isteri adalah perjanjian tertulis kecuali ta'lik talak yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah, apapun yang diperjanjikan asalkan tidak melanggar batas-batas hukum, agama dan

[4] Martiman Prodjohamidjojo, ***Hukum Perkawinan Indonesia***, (Jakarta: Indonesia Legal Centre Publishing, 2002), hlm. 30.

kesusilaan, serta jika terjadi perjanjian perkawinan itu disahkan bukan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, maka perjanjian itu tidak dapat dikatakan perjanjian perkawinan melainkan perjanjian biasa yang berlaku secara umum.[5]

Perjanjian kawin juga dapat dijadikan sebagai sarana untuk meminimalkan terjadinya perceraian. Hal ini ditujukan salah satunya untuk memberikan perlindungan hukum terhadap harta bawaan isteri. Bila sejak awal diperjanjikan ada perceraian, maka salah satu pihak dibebani dengan kewajiban-kewajiban, maka ia akan berpikir ulang untuk mengajukan cerai. Sebab perceraian adalah hal yang tidak diinginkan dalam rumah tangga. Orang yang memang hanya mengincar harta akan berfikir panjang jika disodorkan perjanjian kawin. Tentu ia akan menolak klausul tersebut karena tujuannya tidak akan tercapai dan tentu saja dapat dikategorikan melanggar kesusilaan.

Perjanjian kawin merupakan sarana untuk melakukan proteksi terhadap harta para mempelai. Melalui perjanjian ini para pihak dapat menentukan harta bawaan masing-masing. Apakah sejak awal ada pemisahan harta dalam perkawinan atau ada harta bersama namun diatur cara pembagiannya bila terjadi perceraian. Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dari harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Salah satu harta dalam perkawinan campuran pada perjanjian perkawinan adalah hak atas tanah.

[5] H. A. Damanhuri, ***Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama***, (Bandung: Mandar Maju, 2007), hlm. 11.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Hak Atas Tanah adalah hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Hak Atas Tanah dimaksud, antara lain Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, Hak Sewa, Hak Membuka Hutan, dan Hak Memungut Hasil Hutan. Setiap Hak Atas Tanah yang dimiliki orang / badan hukum harus dilindungi dengan memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum kepada pemegang hak atas suatu bidang tanah berupa sertipikat hak atas tanah.

Dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2015 Tentang Kepemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia menyatakan Orang Asing yang berkedudukan di Indonesia yang selanjutnya disebut Orang Asing adalah orang yang bukan Warga Negara Indonesia yang keberadaanya memberikan manfaat, melakukan usaha, bekerja, atau berinvestasi di Indonesia. Permasalahan timbul ketika terjadi perkawinan campuran, namun tidak diiringi dengan perjanjian perkawinan, sehingga terjadi pencampuran harta kekayaan suami dan isteri sebagaimana diatur dalam Pasal 119 KUHPerdata,[6] kemudian ketika terjadi perceraian, membuat para pihak mengadakan perjanjian perkawinan untuk menyerahkan kepemilikan hak atas tanah kepada istri yang seharusnya, pihak suami juga memiliki hak atas kepemilikan tanah tersebut. Hal tersebut terjadi dalam kasus perkawinan campuran antara Erik Koenen Warga Negara Australia dengan R. Martini Soejatno Warga Negera Indonesia.

[6] Martiman Prodjohamidjojo, ***Hukum Perkawinan Indonesia***, (Jakarta: Abadi, 2002), hlm. 38—39.

Dalam kasus tersebut, Erik Koenen dan R. Martini Soejatno pertama kali bertemu pada tahun 2004 ketika Erik Koenen bekerja sebagai konsultan di Indonesia. Dalam periode yang sangat singkat sekitar selama 6 bulan, akhirnya pada tanggal 24 Mei 2005 Erik Koenen dan R. Martini Soejatno melangsungkan perkawinan pada Kantor Urusan Agama (KUA) Astana Anyar, sebagaimana diterangkan oleh Kutipan Akta Nikah Nomor 21/J55/V/2005.

Setelah melangsungkan perkawinan, hubungan antara Erik Koenen dan R. Martini Soejatno baik-baik saja sebagaimana layaknya suami isteri dengan rumah tangga yang harmonis. Selama hidup bersama tersebut Pemohon dan Termohon sudah melakukan hubungan suami isteri (*ba'daddukhui*), akan tetapi tidak dikaruniai anak.

Pada akhir 2009 terjadi tekanan berat pada hubungan Erik Koenen dan R. Martini Soejatno. Erik Koenen dan R. Martini Soejatno berusaha untuk memperbaiki semuanya dengan pergi pada liburan panjang ke Eropa dan untuk sementara meningkatkan hubungan. Namun, setelah beberapa waktu hubungan mengalami kemunduran lagi, yang menyebabkan perpecahan lebih lanjut pada akhir 2010.

Erik Koenen telah pindah keluar dari rumah Erik Koenen dan R. Martini Soejatno sejak Februari 2011. Erik Koenen dan R. Martini Soejatno telah sepakat untuk berpisah secara permanen dan penyelesaiannya adalah memberikan hak kepada R. Martini Soejatno atas kepemilikan tunggal rumah Erik Koenen dan R. Martini Soejatno yang berada di Cipete Selatan dan sejumlah uang tunai yang akan dibayarkan pada R. Martini Soejatno setelah

Erik Koenen Pensiun karena Erik Koenen telah menetapkan sebagian uang Pensiunnya untuk R. Martini Soejatno. Permasalahan timbul dikarenakan sebelum melangsungkan pernikahan, Erik Koenen dan R. Martini Soejatno tidak membuat perjanjian perkawinan, sehingga terjadi pencampuran harta yang mengakibatkan ketidakjelasan harta bawaan masing-masing mempelai.

Berdasarkan latar belakang di atas, Penulis tertarik untuk menganalisis secara mendalam, yang hasilnya dituangkan dalam bentuk penelitian dengan judul **URGENSI PERJANJIAN PERKAWINAN BAGI PASANGAN PERKAWINAN CAMPURAN DALAM KAITANNYA DENGAN KEPEMILIKAN HAK ATAS TANAH DI INDONESIA DALAM PERSPEKTIF KITAB UNDANG-UNDANG HUKUM PERDATA.**

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang di atas, maka rumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana tingkat urgensitas atau pentingnya perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran dalam kaitannya dengan kepemilikan hak atas tanah di Indonesia?

1.3 Tujuan Penulisan

Tujuan penelitian ini adalah untuk menganalisis dan merumuskan tingkat urgensitas perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran dalam kaitannya dengan kepemilikan hak atas tanah di Indonesia.

1.4 Manfaat Penulisan

Manfaat dari penelitian ini adalah:

1.4.1 Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran dalam rangka pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum pada umumnya dan hukum perkawinan pada khususnya.

1.4.2 Manfaat Praktis

a. Kepada pemerintah, penelitian ini memberikan manfaat dalam rangka penyempurnaan hukum perkawinan, khususnya dalam permasalahan yang berkaitan dengan perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran.
b. Kepada akademisi, penelitian ini memberikan manfaat yang selanjutnya dapat digunakan untuk dasar bagi penelitian selanjutnya.
c. Kepada masyarakat, penelitian ini memberikan manfaat sebagai informasi bagi para pembaca umumnya.

1.5 Kajian Pustaka

1.5.1 Perkawinan

Perkawinan menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, perkawinan ialah ikatan lahir batin antar seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.[7] Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

[7] Pasal 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indoneisa Nomor 3019).

(KUHPerdata) juga menjelaskan perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk waktu yang lama. Menururt hukum Islam perkawinan adalah pernikahan atau akad yang sangat kuat atau *mistsaqam galidzam* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakanya merupakan ibadah.[8]

Menurut Kompilasi Hukum Islam untuk melangsungkan perkawinan, maka harus memenuhi syarat-syarat perkawinan. Syarat-syarat dibedakan dalam:

a. Syarat-syarat materiil, yaitu syarat mengenai orang-orang yang hendak melangsungkan perkawinan, terutama mengenai persetujan, ijin dan kewenangan untuk memberi ijin.
b. Syarat-syarat formil, yakni syarat-syarat yang merupakan formalitas yang berkaitan dengan upacara nikah.

Syarat-syarat materil diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang dapat dibedakan lagi dalam syarat materiil yang absolute/mutlak dan syarat materiil yang relatif/nisbi. Syarat materiil yang absolute/mutlak merupakan syarat yang berlaku dengan tidak membeda-bedakan dengan siapapun dia akan melangsungkan perkawinan yang meliputi:

a. Batas umur minimum pria 19 tahun dan untuk wanita 16 tahun (Pasal 7 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan). Dalam hal terdapat penyimpangan dari batas umur tersebut dapat meminta dispensasi kepada pengadilan.

[8] Komariah, ***Hukum Perdata***, (Malang: UMM Pers, 2010), hlm. 45.

b. Perkawinan harus didasarkan atas perjanjian atau persetujuan antara kedua calon mempelai (Pasal 6 ayat (1)).

c. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat ijin kedua orang tua (Pasal 6 ayat (2)).[9]

Pandangan yang diilhami dengan pendekatan Islam sejalan dengan misi yang diemban oleh undang-undang perkawinan mengenai perlunya penundaan usia perkawinan yang pada dasarnya Islam menghendaki agar perkawinan itu dilaksanakan setelah suami istri memenuhi syarat-syarat perkawinan atau memiliki kemampuan. Pengertian "kemampuan" mengandung pengertian yang luas termasuk kemampuan finansial, fisik dan kematangan pemikiran. Jika belum, dianjurkan berpuasa. Hal itu mengisyaratkan bahwa agama mempunyai peranan penting dalam kehidupan berumah tangga.[10]

Sebagian pemikir Indonesia mengemukakan makna pernikahan yang sejalan dengan makna umum diutarakan para ulama, misalanya Hazairin yang mengatakan bahwa inti dari perkawiana adalah hubungan badan dan tanpa adanya hubungan badan maka tidak ada perkawinan. Senada dengan pandangan ini adalah Ibrahim Hoesein yang mengatakan bahwa perkawinan adalah akad yang menyebakan halalnya hubungan badan

[9] *Ibid.*

[10] Abdi Koro, ***Perlindungan Anak Dibawah Umur Dalam Perkawinan Usia Muda Dan Perkawinan Siri,*** (Bandung: Alumni, 2012), hlm. 73.

antara pria dan wanita bahkan, dengan lebih tegas Mahmud Yunus mengatakan bahwa perkawinan adalah hubungan seksual.[11]

Perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/ kerohanian, sehinga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, unsur batin/rohani juga mempunyai peranan yang penting.[12] Ketentuan-ketentuan mengenai perkawinan menurut syari'at Islam mengikat kepada setiap muslim, dan setiap muslim perlu menyadari bahwa di dalam perkawinan terkandung nilai-nilai ubadiyah. Karena itu, ikatan perkawinan diistilahkan oleh al-Qur'an dengan "*mitsaaqan ghalidza*", suatu ikatan janji yang kokoh. Sebagai suatu ikatan yang mengandung nilai ubadiyah, maka memperhatikan keabsahanya menjadi hal yang sangat prinsipil.[13]

Persoalan perkawinan adalah persoalan yang selalu aktual dan selalu menarik untuk dibicarakan, karena persoalan ini bukan hanya menyangkut tabiat dan hajat hidup manusia yang asasi saja tetapi juga menyentuh suatu lembaga yang luhur dan sentral yaitu rumah tangga luhur, karena lembaga ini merupakan benteng bagi pertahanan martabat manusia dan nilai-nilai ahlaq yang luhur dan sentral.

Perkawinan bukanlah persoalan kecil dan sepele, tapi merupakan persoalan penting dan besar. 'Aqad nikah (perkawinan) adalah sebagai suatu perjanjian yang kokoh dan suci. Islam telah menjadikan ikatan perkawinan yang sah berdasarkan Al-Qur'an dan As-Sunnah sebagai satu-

[11] Dedi Santoso, ***Kupas Tuntas Masalah Harta Gono-Gini***, (Jakarta: Pustaka Yustisia, 2011), hlm. 53.

[12] Komairah, ***Hukum Perdata***, (Malang: UMM Pers, 2010), hlm. 40.

[13] Anshary, ***Hukum Perkawinan di Indonesia***, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 55.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

satunya sarana untuk memenuhi tuntutan naluri manusia yang sangat asasi, dan sarana untuk membma keluarga yang Islami. Penghargaan Islam terhadap ikatan perkawinan besar sekali, sampai-sampai ikatan itu ditetapkan sebanding dengan separuh agama.

1.5.2 Perkawinan Campuran

Dalam Pasal 1 GHR 158/1898 dinyatakan yang dinamakan perkawinan campuran ialah perkawinan orang-orang yang di Indonesia ada di bawah hukum yang berlainan. "Hukum yang berlainan ini", diantaranya dapat disebabkan karena perbedaan kewarganegaraan, kependudukan dalam berbagai "regio" Kerajaan Belanda, golongan rakyat, tempat kediaman atau agama. Dengan demikian kita mendapatkan perkawinan campuran internasional, perkawinan campuran antar regio (interregional, perkawinan campuran antar tempat (interlocal), perkawinan campuran antar golongan (intergentiel) dan antar agama.[14]

Menurut ketentuan dalam Pasal 2 GHR 158/1898, maka karena perkawinan campuran, perempuan akan mengikuti status dari sang suami. Pasal ini merupakan Pasal yang terpenting dari seluruh GHR, bahkan dapat dikatakan dari seluruh hukum antar golongan. Asas persamarataan yang merupakan sendi utama daripada hukum antar golongan Indonesia untuk pertama kali ditetapkan oleh pembuat undang-undang dalam Pasal tersebut. Pasal 2 GHR yang dirasakan perlu untuk memperoleh kesatuan hukum dalam keluarga, dengan tegas menjunjung tinggi persamarataan penghargaan terhadap stelsel-stelsel hukum yang berlaku di Indonesia.

[14] Sudargo Gautama, ***Segi-Segi Hukum Peraturan Perkawinan Campuran Siaatsblad 1898 No.158***, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 2-3.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Dengan adanya ketentuan ini, maka tidaklah dapat dikatakan bahwa pembuat undang-undang telah mengeloni salah satu daripada stelsel hukum yang terdapat disini.[15] Namun dalam kehidupan sekarang ini, Peraturan yang berasal dari GHR, sudah tidak relevan dan sudah tidak berlaku.

Menurut Pasal 57 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Asing dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Berlainan hukumnya itu menurut UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan hanyalah karena perbedaan kewarganegaraan, tegasnya hukum Indonesia dan hukum asing.

Pengertian perkawinan campuran dalam UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan lebih sempit daripada menurut GHR 158/1898. Dengan diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut maka GHR 158/1898 tersebut berdasarkan Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dinyatakan sudah tidak berlaku lagi.

Dalam Pasal 58 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan berkaitan dengan Pasal 26 UU No. 12 tahun 2006, yang menyatakan perempuan WNI yang kawin dengan laki-laki WNA kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal suaminya, kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami

[15] Sudargo Gautama, ***Hukum Antar Golongan Suatu Pengantar***, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1993), hlm. 128.

sebagai akibat perkawinan tersebut. Begitu pula apabila laki-laki WNI yang kawin dengan perempuan WNA kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal istrinya, kewarganegaraan suami mengikuti kewarganegaraan istri sebagai akibat perkawinan tersebut. Jika suami atau istri tersebut tetap ingin mempertahankan kewarganegaraan Indonesianya, dapat mengajukan surat pernyataan mengenai keinginannya kepada pejabat atau perwakilan Republik Indonesia yang wilayahnya meliputi tempat tinggal suami atau istri tersebut. Surat pernyataan itu dapat diajukan setelah 3 (tiga) tahun sejak tanggal perkawinannya berlangsung. Apabila dengan pengajuan tersebut mengakibatkan kewarganegaraan ganda maka pengajuan tersebut tidak dapat dilakukan.

1.5.3 Perjanjian Perkawinan

Dalam arti formal perjanjian perkawinan adalah tiap perjanjian kawin yang dilangsungkan sesuai ketentuan undang-undang antara calon suami isteri mengenai perkawinari mereka, tidak dipersoalkan apa isinya. Menurut Wirjono Prodjodikoro, kata perjanjian kawin diartikan sebagai suatu perhubungan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak, dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu hal, sedang pihak lain berhak menuntut pelaksanaan perjanjian itu.[16]

Dengan demikian kata perjanjian sebagai perhubungan hukum, apabila berhubungan dengan kata perkawinan akan mencakup pembahasan

[16] Wirjono Prodjodikoro, ***Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu***, (Bandung: Sumur, 1981), hlm. 11.

mengenai janji kawin, sebagai perjanjian luhur antara mempelai laki-laki dengan mempelai perempuan, pengertian ta'lik talak sebagai perjanjian atau janji setia dari seorang suami kepada isteri, dan pengertian persatuan dan atau pemisahan harta kekayaan pribadi calon suami isteri yang menjadi objek perjanjian.

Dalam perkembangan terakhir, Perjanjian Kawin dibuat tak hanya berfokus pada soal harta, tapi juga kepedulian seberapa banyak dan seberapa lama dukungan yang akan didapat dari pasangan. Termasuk di dalamnya, memulai pernikahan dengan keterbukaan dan kejujuran, kesempatan saling mengungkapkan keinginan masing-masing, dan hal-hal yang terkait dengan masalah keuangan.[17]

Dengan meningkatnya taraf hidup, banyak pula pasangan memasukkan soal minat dalam Perjanjian Kawin, misalnya, tetap diizinkan menekuni hobinya dalam olahraga petualangan atau koleksi pernak-pernik yang tak bisa dibilang murah. Pasangan bisa saling menyeimbangkan dan mengingatkan agar kestabilan keuangan keluarga tidak terganggu.

1.5.4. Hak Atas Tanah

Tanah sebagai sumber daya alam merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia. Oleh karena itu sudah sewajarnya apabila kita mengelola tanah dengan sebaik-baiknya agar pemanfaatannya dapat memberikan kemakmuran rakyat sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.[18]

---

[17] *Ibid.*

[18] Arie Sukanti Hutagalung, ***Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah***, (Jakarta: Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, 2005), hlm. 19.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Tanah adalah permukaan bumi, demikian dinyatakan dalam Pasal 4 UUPA. Dengan demikian hak atas tanah adalah hak atas perrnukaan bumi, tepatnya hanya meliputi sebagian tertentu permukaan bumi yang terbatas, yang disebut bidang tanah. Hak atas tanah tidak meliputi tubuh bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Hak atas tanah dengan demikian mengandung kewenangan, sekaligus kewajiban bagi pemegang haknya untuk memakai, dalam arti menguasai, menggunakan dan mengambil manfaat dari satu bidang tanah tertentu yang dihaki. Pemakaiannya mengandung kewajiban untuk memelihara kelestarian kemampuannya dan mencegah kerusakannya, sesuai tujuan pemberian dan isi haknya serta peruntukan tanahnya yang ditetapkan dalam rencana tata ruang wilayah daerah yang bersangkutan.[19] Namun demikian, pemegang hak atas tanah tidak dibenarkan untuk berbuat sewenang-wenang atas tanahnya, karena disamping kewenangan yang dimiliknya iajuga mempunyai kewajiban-kewajiban tertentu dan harus memperhatikan larangan-larangan yang berlaku baginya. Fungsi sosial atas setiap hak atas tanah juga harus senantiasa menjadi pedoman bagi pemegang hak atas tanah.

Sumber utama dalam pembangunan hukum tanah nasional kita adalah Hukum Adat. Pembangunan hukum tanah nasional secara yuridis formal menjadikan hukum adat sebagai sumber utama, sehingga segala bahan yang dibutuhkan dalam hukum tanah nasional sumbernya tetap mengacu kepada hukum adat, baik berupa konsepsi, asas-asas dan

[19] Nurhasan Ismail, ***Perkembangan Hukum Pertanahan, Pendekatan Ekonomi Politik***, (Yogyakarta: Magister Hukum UGM, 2009), hlm. 19.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

lembaga-lembaga hukumnya. Konsepsi, asas-asas dan lembaga-lembaga hukumnya tersebut merupakan masukan bagi rumusan yang akan diangkat menjadi norma-norma hukum tertulis, yang disusun menurut sistem hukum adat.[20]

Hukum adat bukan hanya merupakan sumber utama hukum tanah nasional, melainkan ketentuan-ketentuannya yang pada kenyataannya masih berlaku, tidak berada di luar, melainkan merupaka bagian dari hukum tanah nasional, sepanjang belum mendapat pengaturan dan tidak bertentangan dengan hukum nasional yang tertulis (Pasal 5 UUPA).

Dalam konsep Undang-Undang Pokok Agraria, tanah di seluruh wilayah Indonesia bukanlah milik Negara Republik Indonesia, melainkan adalah hak milik seluruh Bangsa Indonesia, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA bahwa seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.[21]

Atas dasar hak menguasai dari Negara itu, ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan hukum (Pasal 4 ayat (1) UUPA). Selanjutnya dalam Pasal 4 ayat (2) UUPA menyebutkan

[20]Urip Santoso, ***Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah***, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005), hlm. 14.

[21]Suhariningsih, ***Tanah Terlantar, Asas dan Pembaharuan Konsep Menuju Penertiban***, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2009), hlm. 61.

bahwa hak atas tanah memberikan wewenang kepada yang berhak untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya.[22]

Hak penguasaan atas tanah berisi serangkaian wewenang, kewajiban, dan atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki. Sesuatu yang boleh, wajib, atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriteria atau tolak ukur pembedaan diantara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah.

[22] Wayan Suhendra, ***Hukum Pertanahan Indonesia***, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1999), hlm. 27.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

1.6 Orisinalitas Penelitian

No	Identitas Penulis	Tahun	Fakultas	Judul	Rumusan Masalah	Perbandingan
1	Muhammad Hikmah Tahajudin	2008	Magister Kenotariatan Universitas Diponegoro, Semarang.	Perjanjian Kawin Setelah Perkawinan dan Akibat Hukumnya	1. Bagaimana fungsi perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan dilangsungkan? 2. Bagaimana kedudukan harta suami istri dalam hukum setelah adanya perjanjian kawin yang didasarkan dengan penetapan Pengadilan Negeri?	Tesis ini dilakukan oleh Tahajudin, membahas tentang fungsi perjanjian kawin yang dibuat setelah perkawinan dilangsungkan, sedangkan penelitian Penulis membahas tentang peran perjanjian perkawinan dalam kepemilikan hak atas tanah.

2	Henny Chrestianti	2016	Magister Kenotariatan Universitas Narotama, Surabaya	Penjualan Harta Bersama Berupa Hak Atas Tanah Dalam Perkawinan Campuran Tanpa Perjanjian Kawin	1. Bagaimana status status kepemilikan harta berupa hak atas tanah dalam suatu perkawinan? 2. Bagaimana penjualan harta bersama berupa hak atas tanah dalam suatu perkawinan campuran tanpa ada pisah harta?	Penelitian yang dilakukan oleh Laurensius, membahas mengenai status status kepemilikan harta berupa hak atas tanah dalam suatu perkawinan; dan penjualan harta bersama berupa hak atas tanah dalam suatu perkawinan campuran tanpa ada pisah harta, sedangkan penelitian Penulis membahas hambatan-hambatan yang timbul dalam pelaksanaan perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran.

1.7 Kerangka Teoritik

1.7.1 Kepastian Hukum

Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa hukum selalu dibicarakan dalam kaitan dengan kepastian hukum dan oleh karena itu, kepastian hukum sudah menjadi primadona dalam wacana mengenai hukum.[23] Kepastian hukum itu merupakan produk dari hukum atau lebih khusus dari perundang-undangan. Begitu datang hukum, maka datanglah kepastian.Hal ini memiliki risiko besar untuk menyesatkan karena kepastian hukum sudah didewakan menjadi ideologi dalam hukum.

Pemahaman tentang hukum yang demikian itu berimbas pula pada pemahaman tentang kepastian hukum. Sejak posisi hukum dalam jagat ketertiban tidak bisa sama sekali meminggirkan berbagai institusi normatif yang lain dalam masyarakat, maka kaitan antara hukum dan kepastian hukum menjadi relatif. Hubungan antara hukum dan kepastian hukum tidaklah bersifat mutlak.

Hukum tidak serta merta menciptakan kepastian hukum. Yang benar dan mutlak adalah bahwa hukum menciptakan kepastian peraturan, dalam arti adanya peraturan, seperti undang-undang. Begitu suatu undang-undang dikeluarkan, maka pada saat yang sama muncul kepastian peraturan. Tidak ada keragu-raguan mengenai hal tersebut, oleh karena siapa pun segera dapat menyimak kepastian kehadiran undang-undang tersebut. Sebaiknya dipisahkan antara kepastian peraturan dan kepastian hukum, agar kita dapat lebih seksama mengetahui masalah kepastian hukum itu.

[23] Satjipto Rahardjo, ***Biarkan Hukum Mengalir,*** (Jakarta: Kompas, 2008), hlm. 77-78.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Berdasarkan hal tersebut, maka menurut Satjipto Rahardjo bahwa kehadiran suatu peraturan dapat menimbulkan keragu-raguan, yang berarti berkurangnya nilai kepastian tersebut. Keadaan tersebut terjadi, oleh karena dalam jagat perundang undangan, suatu peraturan, tanpa disadari ternyata bertentangan dengan peraturan lain. Kepastian hukum menurut Satjipto Rahardjo bukan terletak pada adanya undang-undang, melainkan pada budaya hukum dan kepatuhan masyarakat pada hukumnya.

Pendapat ini meruntuhkan nilai positivisme hukum bahwa hukum adalah undang-undang. Apa yang tidak tertulis bukanlah hukum. Dengan pernyataan hampir sebagian besar ahli hukum Indonesia bahwa hukum bukan hanya undang-undang dan kepastian hukum tidak terletak pada undang-undang melainkan pada cita rasa keadilan yang terdapat pada sanubari masyarakat maka aliran yang tepat saat ini adalah aliran sosiologi hukum.Kepastian hukum tumbuh dan berkembang dari masyarakat itu sendiri.Namun tanpa kita sadari aliran positivisme ini masih berurat akar pada para legislator dan bahkan pemerintah sendiri.[24]

Kepastian hukum dalam Negara hukum, dengan prinsip bahwa asas teori hukum kita positivisme hukum, tidak lepas dari konsep *due process of law* yang substantif adalah suatu persyaratan yuridis yang menyatakan bahwa pembuatan suatu peraturan hukum tidak boleh berisikan hal-hal yang dapat mengakibatkan perlakuan terhadap manusia secara tidak adil, tidak logis dan sewenang-wenang. Oleh karena itu, doktrin *due process* yang substantif pada prinsipnya tidak lain dari suatu kriteria terhadap

[24] *Ibid.*

wajar tidaknya suatu kebijaksanaan atau tindakan pemerintah atau parlemen yang menyangkut dengan hak-hak dasar manusia.[25]

1.7.2 Perlindungan Hukum

Menurut Philipus M. Hadjon, perlindungan hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan. Menurut Philipus M. Hadjon, sarana perlindungan hukum ada dua, yaitu:[26]

a. Sarana perlindungan hukum preventif, yaitu pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang di dasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif, pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang di dasarkan pada diskresi. Di Indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.
b. Sarana perlindungan hukum represif, yaitu perlindungan hukum yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Pengadilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan

[25] *Ibid.*
[26] Philipus M. Hadjon, ***Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia***, (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987), hlm. 2.

bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia karena menurut sejarah dari barat, lahirnya tentang konsep-konsep pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia diarahkan kepada pembatasan-pembatasan dan peletakan kewajiban masyarakat dan pemerintah. Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terjadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

Perlindungan hukum mempunyai makna sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum, ditujukan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan cara menjadikan kepentingan yang perlu dilindungi tersebut ke dalam sebuah hak hukum. Dalam ilmu hukum "Hak" disebut juga hukum subyektif, Hukum subyektif merupakan segi aktif dari pada hubungan hukum yang diberikan oleh hukum obyektif (norma-norma, kaidah, *recht*).

Perlindungan hukum selalu terkait dengan peran dan fungsi hukum sebagai pengatur dan pelindung kepentingan masyarakat, Bronislaw Malinowski dalam bukunya berjudul *Crime and Custom in Savage*, mengatakan "bahwa hukum tidak hanya berperan di dalam keadaan-

keadaan yang penuh kekerasan dan pertentangan, akan tetapi bahwa hukum juga berperan pada aktivitas sehari-hari".[27]

1.8. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan adalah:

1.8.1 Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam tesis ini adalah yuridis normatif, yaitu penelitian yang memberi pemahaman terhadap permasalahan norma yang dialami oleh ilmu hukum dogmatif dalam kegiatannya mendeskripsikan norma hukum, merumuskan norma hukum (membentuk peraturan perundang-undangan), dan menegakkan norma hukum (praktik yudisial).[28] Melalui penelitian hukum normatif, maka Penulis akan menguraikan atau menggambarkan secara rinci, sistematis, menyeluruh dan mendalam tentang landasan pemikiran tentang urgensi perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran dalam kaitannya dengan kepemilikan hak atas tanah di Indonesia dalam perspektif Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

1.8.2 Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan pendekatan undang-undang (*statute approach*) dan juga pendekatan kasus. Dalam pendekatan undang-undang, yaitu pendekatan yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang berkaitan dengan isu hukum yang sedang dihadapi. Dalam penelitian untuk

[27] *Ibid.*

[28] I Made Pasek Diantha, ***Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum,*** (Jakarta: Prenada Media Group, 2016), hlm. 84.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

kegiatan akademis, Penulis perlu mencari *ratio legis* dan dasar ontologis lahirnya suatu undang-undang.

Dasar ontologis dapat ditemukan pada Penjelasan Umum suatu perundang-undangan, yaitu berupa penjelasan tentang untuk apa peraturan tersebut dibentuk, mengapa, dan sebagainya, sedangkan *ratio legis* dapat dilihat dengan menguji validitas peraturan tersebut berdasarkan waktu, tempat, dan tingkat. Kedua hal inilah yang perlu dicari dan ditemukan Penulis.[29] Berdasarkan hal tersebut, maka Penulis akan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isi hukum yang sedang ditangani, yaitu peranan perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran dalam kaitannya dengan kepemilikan hak atas tanah di Indonesia.

Penulis juga menggunakan pendekatan kasus, yaitu dengan cara melakukan telaah terhadap kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi dan telah menjadi putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap.[30] Melalui pendekatan kasus, Penulis akan mengkaji *ratio decidendi* atau *reasoning*, yaitu pertimbangan pengadilan untuk sampai kepada suatu putusan, yang dalam penelitian ini adalah pada Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 2309/Pdt.G/2011/PA.JS.

1.8.3 Sumber Data

Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Pada data sekunder, Penulis membagi menjadi (tiga) kelompok, yaitu:

---

[29] Peter Mahmud Marzuki, ***Penelitian Hukum***, (Jakarta: Kencana, 2016), hlm. 93.
[30] *Ibid.*

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum (perundang-undangan) atau mempunyai kekuatan mengikat bagi pihak-pihak berkepentingan (kontrak, konvensi, dokumen hukum, dan putusan hakim).[31] Bahan hukum primer yang menjadi pengikat/landasan hukumnya dalam penelitian ini seperti:

1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
3) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indoneisa Nomor 3019);
4) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043).
5) Putusan Pengadilan Agama Jakarta Selatan Nomor 2309/Pdt.G/2011/PA.JS.

b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti bahan yang berupa buku-buku, harian/majalah dan karya tulis ilmiah yang berkaitan dengan perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran.

c. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk terhadap sumber hukum primer dan sekunder seperti kamus-kamus hukum, ensiklopedia, dan bibliografi.

[31] Hilman Hadikusuma, ***Bahasa Hukum Indonesia***, (Bandung: Alumni, 2005), hlm. 82.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

1.8.4 Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan bahan yang digunakan dalam penelitian ini, yaitu dengan penelitian kepustakaan (*library research*). Dalam penelitian kepustakaan, dilakukan dengan mempelajari dan membaca buku-buku, majalah, media cetak yang mengulas mengenai hukum tentang peranan perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran, sehingga bahan tersebut dapat terkait dengan bahan bacaan yang berhubungan dengan penelitian ini.

1.8.5 Teknik Analisis Data

Teknik analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan metode analisis kualitatif. Data yang diperoleh kemudian diuraikan dalam bentuk uraian yang logis dan sistematis. Data yang telah diuraikan tersebut, dianalisis dengan alur pikir deduktif untuk memperoleh kejelasan penyelesaian masalah dan ditarik kesimpulan, yaitu dari hal yang bersifat umum menuju ke hal yang bersifat khusus untuk menggambarkan mengenai peranan perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran dalam kaitannya dengan kepemilikan hak atas tanah di Indonesia.

1.9 Desain Penelitian

1. Perjanjian kawin harus dibuat dalam bentuk tertulis, dan dapat dibuat sebelum atau selama perkawinan berlangsung serta disahkan oleh Pegawai Pencatat Nikah;
2. Perjanjian kawin merupakan sarana untuk melakukan proteksi terhadap harta para mempelai. Melalui perjanjian ini para pihak dapat menentukan harta bawaan masing-masing;
3. Permasalahan timbul ketika terjadi perkawinan campuran namun tidak diiringi dengan perjanjian perkawinan, sehingga ketika terjadi perceraian, timbul sengketa terhadap kepemilikan hak atas tanah.

RUMUSAN MASALAH

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah bagaimana urgensi perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran dalam kaitannya dengan kepemilikan hak atas tanah di Indonesia?

Kajian Pustaka

1. Kajian Umum Tentang Perkawinan;
2. Kajian Umum Tentang Perkawinan Campuran;
3. Kajian Umum Tentang Perjanjian Perkawinan;
4. Kajian Umum Tentang Hak Atas Tanah.

Kajian Teoritik

1. Kepastian Hukum;
2. Perlindungan Hukum

1.10 Sistematika Penulisan

Untuk lebih memudahkan mengikuti uraian proposal tesis ini, maka disusun menurut urutan sebagai berikut:

BAB I PENDAHULUAN

Pada Bab I, merupakan gambaran singkat yang terdiri dari Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penulisan, Tinjauan Pustaka, Kerangka Teoretis, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.

BAB II KAJIAN PUSTAKA

Pada Bab II, introduksi teori ini berisi mengenai landasan teori-teori yang menjadi dasar dalam penelitian ini, yaitu meliputi Perkawinan, Perkawinan Campuran, Perjanjian Perkawinan, Hak Atas Tanah, Kepastian Hukum, dan Sistem Hukum.

BAB III HASIL DAN PEMBAHASAN

Pada Bab III berisi uraian hasil penelitian dan juga analisis permasalahan tentang urgensi perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran dalam kaitannya dengan kepemilikan hak atas tanah di Indonesia.

BAB IV PENUTUP

Pada Bab IV, berisi tentang Kesimpulan dan Saran.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1 Perjanjian Perkawinan

2.1.1 Pengertian Perkawinan

Perkawinan menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, perkawinan ialah ikatan lahir batin antar seorang pria dengan seoarang wanita sebagai suami istri dengan tujuan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) juga menjelaskan perkawinan adalah pertalian yang sah antara seorang laki-laki dengan seorang perempuan untuk waktu yang lama. Menururt hukum Islam perkawinan adalah pernikahan atau akad yang sangat kuat atau *mistsaqam galidzam* untuk menaati perintah Allah dan melaksanakanya merupakan ibadah.[1]

Menurut Kompilasi Hukum Islam untuk melangsungkan perkawinan, maka harus memenuhi syarat-syarat perkawinan. Syarat-syarat dibedakan dalam:

a. Syarat-syarat materiil, yaitu syarat mengenai orang-orang yang hendak melangsungkan perkawinan, terutama mengenai persetujan, ijin dan kewenangan untuk memberi ijin.

[1] Komariah, ***Hukum Perdata***, (Malang: UMM Pers, 2010), hlm. 45.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

b. Syarat-syarat formil, yakni syarat-syarat yang merupakan formalitas yang berkaitan dengan upacara nikah.

Syarat-syarat materil diatur dalam Pasal 6 sampai dengan Pasal 11 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, yang dapat dibedakan lagi dalam syarat materiil yang absolute/mutlak dan syarat materiil yang relatif/nisbi. Syarat materiil yang absolute/mutlak merupakan syarat yang berlaku dengan tidak membeda-bedakan dengan siapapun dia akan melangsungkan perkawinan yang meliputi:

a. Batas umur minimum pria 19 tahun dan untuk wanita 16 tahun (Pasal 7 ayat 1 UU No. No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan). Dalam hal terdapat penyimpangan dari batas umur tersebut dapat meminta dispensasi kepada pengadilan.
b. Perkawinan harus didasarkan atas perjanjian atau persetujuan antara kedua calon mempelai (Pasal 6 ayat 1).
c. Untuk melangsungkan perkawinan seorang yang belum mencapai umur 21 (dua puluh satu) tahun harus mendapat ijin kedua orang tua (Pasal 6 ayat 2).[2]

Pandangan yang diilhami dengan pendekatan Islam sejalan dengan misi yang diemban oleh undang-undang perkawinan mengenai perlunya penundaan usia perkawinan yang pada dasarnya Islam menghendaki agar perkawinan itu dilaksanakan setelah suami istri memenuhi syarat-syarat perkawinan atau memiliki kemampuan.

[2] *Ibid.*

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Pengertian "kemampuan" mengandung pengertian yang luas termasuk kemampuan finansial, fisik dan kematangan pemikiran. Jika belum, dianjurkan berpuasa. Hal itu mengisyaratkan bahwa agama mempunyai peranan penting dalam kehidupan berumah tangga.[3] Sebagian pemikir Indonesia mengemukakan makna pernikahan yang sejalan dengan makna umum diutarakan para ulama, misalanya Hazairin yang mengatakan bahwa inti dari perkawiana adalah hubungan badan dan tanpa adanya hubungan badan maka tidak ada perkawinan. Senada dengan pandangan ini adalah Ibrahim Hoesein yang mengatakan bahwa perkawinan adalah akad yang menyebakan halalnya hubungan badan antara pria dan wanita bahkan, dengan lebih tegas Mahmud Yunus mengatakan bahwa perkawinan adalah hubungan seksual.[4]

Perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama/ kerohanian, sehinga perkawinan bukan saja mempunyai unsur lahir/jasmani, unsur batin/rohani juga mempunyai peranan yang penting.[5] Ketentuan-ketentuan mengenai perkawinan menurut syari'at Islam mengikat kepada setiap muslim, dan setiap muslim perlu menyadari bahwa di dalam perkawinan terkandung nilai-nilai ubadiyah. Karena itu, ikatan perkawinan diistilahkan oleh al-Qur'an dengan "*mitsaaqan ghalidza*", suatu ikatan janji yang kokoh. Sebagai suatu ikatan yang mengandung

[3] Abdi Koro, *Perlindungan Anak di Bawah Umur Dalam Perkawinan Usia Muda Dan Perkawinan Siri,* (Bandung: Alumni, 2012), hlm. 73.

[4] Dedi Santoso, ***Kupas Tuntas Masalah Harta Gono-Gini***, (Jakarta: Pustaka Yustisia, 2011), hlm. 53.

[5] Komairah, *Op.Cit.*, hlm. 40.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

nilai ubadiyah, maka memperhatikan keabsahanya menjadi hal yang sangat prinsipil.[6]

Persoalan perkawinan adalah persoalan yang selalu aktual dan selalu menarik untuk dibicarakan, karena persoalan ini bukan hanya menyangkut tabiat dan hajat hidup manusia yang asasi saja tetapi juga menyentuh suatu lembaga yang luhur dan sentral yaitu rumah tangga luhur, karena lembaga ini merupakan benteng bagi pertahanan martabat manusia dan nilai-nilai ahlaq yang luhur dan sentral.

Perkawinan bukanlah persoalan kecil dan sepele, tapi merupakan persoalan penting dan besar. 'Aqad nikah (perkawinan) adalah sebagai suatu perjanjian yang kokoh dan suci. Islam telah menjadikan ikatan perkawinan yang sah berdasarkan A1-Qur'an dan As-Sunnah sebagai satu-satunya sarana untuk memenuhi tuntutan naluri manusia yang sangat asasi, dan sarana untuk membma keluarga yang Islami. Penghargaan Islam terhadap ikatan perkawinan besar sekali, sampai-sampai ikatan itu ditetapkan sebanding dengan separuh agama.

2.1.2 Tujuan Perkawinan

Tujuan perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 adalah untuk "membentuk suatu rumah tangga atau keluarga yang bahagia dan kekal berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa".[7] Bagaimanapun juga suatu perkawinan yang sukses tidak dapat diharapkan dari mereka yang masih kurang matang, baik fisik maupun mental emosionalnya, melainkan menuntut kedewasaan dan tanggung-jawab, serta kematangan fisik dan

[6] Anshary, ***Hukum Perkawinan di Indonesia***, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010), hlm. 55.
[7] Abdi Koro, *Op.Cit.*, hlm. 47.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

mental. Untuk itu suatu perkawinan haruslah dimasuki dengan suatu persiapan yang matang. Selain untuk membentuk keluarga yang bahagia perkawinan juga bertujuan saling melengkapi agar masing-masing dapat mengembangkan kepribadianya membantu dan mencapai kesejahteraan spiritual.[8]

Menurut Mahmud Yunus, tujuan perkawinan ialah menurut perintah Allah untuk memperoleh keturunan yang sah dalam masyarakat, dengan mendirikan rumah tangga yang damai dan teratur.[9] Tujuan perkawinan dalam Islam selain untuk kebutuhan hidup jasmani dan rohani manusia, juga sekaligus untuk membentuk keluarga dan memelihara serta meneruskan keturunan dalam menjadikan hidupnya di dunia ini, juga mencegah perzinaan, agar tercipta ketenangan dan ketentraman jiwa bagi yang bersangkutan, ketentraman keluarga dan masyarakat.

Secara rinci tujuan perkawinan yaitu sebagai berikut:

a. Menghilangkan hubungan kelamin untuk memenuhi tuntunan hajat tabiat kemanusian;
b. Membentuk rumah tangga (keluanga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa;
c. Memperoleh keturunan yang sah;
d. Menumbuhkan kesungguhan berusaha mencari rezeki penghidupan yang halal, memperbesar rasa tanggungjawab;
e. Membentuk rumah tangga yang sakinah, mawaddah wa rahma (Keluarga yang tenteram, penuh cinta kasih, dan kasih saying);

[8] Lili Rasjidi, ***Hukum Perkawinan Perceraian di Malaysia dan Indonesia***, (Bandung: PT Remaja Rosdakarya1991), hlm. 72.
[9] *Ibid.*

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

f. Ikatan perkawinan sebagai *mitsaqan ghalizan* sekaligus menaati perintah Allah SAW bertujuan untuk membentuk dan membina tercapainya ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dalam kehidupan rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan syariat Hukum Islam.[10]

2.1.3 Batas Usia Untuk Suatu Perkawinan

Penentuan batasan umur untuk melangsungkan perkawinan sangatlah penting sekali. Karena suatu perkawinan menghendaki kematangan biologis juga pisikologis. Maka dari penjelasan umum Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dinyatakan, bahwa calon suami-isteri itu harus telah masak jiwa raganya untuk dapat melangsungkan perkawinan agar supaya dapat mewujudkan perkawinan secana baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat.

Dalam psikologi remaja batas usia 24 merupakan batas maksimal, yaitu untuk memberi peluang bagi mereka yang sampai batas usia tersebut masih menggantungkan diri pada orang tua belum mempunyai hak-hak penuh sebagai orang dewasa (secara adat/tradisi), belum bisa memberikan pendapat sendiri dan sebagianya. Dengan perkataan lain, orang-orang yang sampai batas usia 24 tahun belum dapat memenuhi persyaratan kedewasaan secara sosial maupun pisikologis, masih dapat digolongkan remaja. Golongan ini cukup banyak terdapat di Indonesia, terutama dari kalangan masyarakat kelas menengah ke atas yang mempersyaratkan berbagai hal (terutama pendidikan setinggi-tingginya) untuk mencapai

[10] Mardani, ***Hukum Perkawinan Islam di Dunia Modern***, (Yogyakarta : Graha Ilmu, 2011), hlm. 65.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

kedewasaan. Akan tetapi, dalam kenyataanya cukup banyak pula orang yang mencapai kedewasaan sebelum usia tersebut.[11]

Pasal 7 ayat (1) Undang-undang perkawinan menetapkan pria harus sudah mencapai umur 19 tahun dan wanita harus sudah mencapai umur 16 tahun, baru diizinkan untuk melangsungkan perkawinan. Akan tetapi usia yang ditetapkan oleh pemerintah yang dituliskan pada Pasal 7 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan, tidak menjamin orang itu sudah dewasa dan tidak juga disebut sebagai anak-anak. Karena, dalam berbagi peraturan perundang-undangan Indonesia, tidak terdapat peraturan yang tegas tentang kriteria anak. Lain peraturan perundang-undangan, lain pula kriteria anak.

Pasal 330 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menentukan bahwa belum dewasa apabila belum mencapai umur 21 tahun dan tidak lebih dahulu kawin. Pasal 1 angka 2 UU No. 4 Tahun 1979 Tentang Kesejahteraan Anak menentukan bahwa anak adalah seorang yang belum mencapai 21 tahun dan belum pernah kawin.

Pasal 1 angka 1 UU Perburuhan menentukan bahwa anak laki-laki atau perempuan berumur 14 (empat belas) tahun kebawah. Menurut hukum adat seseorang dikatakan belum dewasa bilamana seorang itu belum menikah dan berdiri sendiri belum terlepas dari tanggung jawab orang tua. Hukum adat menentukan bahwa ukuran seseorang telah dewasa bukan dari umurnya tetapi ukuran yang dipakai adalah: dapat bekerja

[11] Sarlito W. Sarwono, ***Psikologi Remaja,*** (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012), hlm. 13.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

sendiri; cakap melakukan yang disyaratkan dalam kehidupan bermasyarakat; dapat mengurus kekayaan sendiri.[12]

Apabila belum mencapai umur yang ditetapkan Pasal 7 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang perkawinan, untuk melangsungkan perkawinan diperlukan suatu dispensasi dari pengadilan atau pejabat lain yang ditunjuk oleh kedua orang tua pihak pria maupun wanita.

Dalam Pasal 7 ayat (1) UU No.1 tahun 1974 tentang Perkawinan maupun penjelasanya, tidak menyebut apa yang dapat dijadikan dasar bagi suatu alasan yang penting umpamanya keperluan mendesak bagi kepentingan keluarga, barulah dapat diberikan dispensasi. Karena dengan tidak disebutkan suatu alasan penting itu, maka dengan mudah saja setiap orang mendapatkan dispensasi tersebut.

Selain pembatasan umur tersebut diatas, Pasal 6 ayat (2) mencantumkan ketentuan yang mengharuskan setiap orang (pria dan wanita) yang belum mencapai umur 21 tahun, mendapat izin kedua orang tua. Apabila izin tersebut tdak dapat dari orang tua, pengadilan dapat memberikan izin tersebut berdasarkan permintaan orang yang akan melangsungkan perkawinan.[13]

Penjelasan pasal tersebut selanjutnya memberikan ulasan, bahwa oleh karena perkawinan mempunyai maksud agar suami dan isteri dapat mmbentuk keluarga yang kekal dan bahagia dan sesuai pula dengan hak asasi manusia, maka perkawinan harus disetujui oleh kedua bela pihak

[12] Maidin Gultom, ***Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia,*** (Bandung: PT Refika Aditama), 2010, hlm. 33.

[13] Abdi Koro, *Op.Cit.*, hlm. 43.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

yang melangsungkan perkawinan tersebut, tanpa ada paksaan dari pihak manapun.[14]

Sanksi bagi pelaku perkawinan di bawah umur, uraiannya, mencapai Rp 6 juta dan sanksi untuk penghulu yang mengawinkannya sebesar Rp. 12 juta dan kurungan tiga bulan. Di pedesaan, lanjut dia, menikah di usia muda lumrah dilakukan, yang menampakkan kesederhanaan pola pikir masyarakatnya sehingga mengabaikan banyak aspek yang seharusnya menjadi syarat dari suatu perkawinan.

Akibat perkawinan di bawah umur, menurut Nasaruddin Umar, terjadi peningkatan angka perceraian atau banyaknya kasus kematian ibu saat melahirkan, selain itu perceraian juga menjadi pintu bagi masuknya tradisi baru yakni pelacuran. Dalam Kompilasi Hukum Islam, perkawinan bisa dibatalkan bila melanggar batas umur perkawinan sebagaimana ditetapkan pada Pasal 7 UU Perkawinan. Berdasarkan UU itu, maka perkawinan di bawah umur masuk dalam kategori eksploatasi anak, karena seorang anak yang masih dalam asuhan orang tuanya seharusnya mendapatkan kesempatan belajar. Perkawinan di bawah umur jelas merampas hak anak itu.

Batas umur untuk melangsungkan perkawinan dalam Hukum Islam tidak disebutkan secara pasti, hanya disebutkan baik pria maupun wanita supaya sah melaksanakan perkawinan atau akad nikah harus sudah akil baligh serta mempunyai kecakapan yang sempurna, sedangkan dalam Hukum Positif batas umur perkawinan yaitu 19 tahun bagi laki-laki dan 16

[14] Achmad Ichsan, ***Hukum Perkawinan Bagi Yang Beragama Islam,*** (Jakarta: PT. Pradnya Paramita), 1986, hlm. 37.

tahun bagi perempuan. Dalam hal ini .untuk mencapai tujuan perkawinan yang luhur, maka kedua mempelai setidaknya telah berumur sesuai dengan ketentuan yang ada dalam undang-undang perkawinan tersebut.

Tujuan terpenting dari adanya pembatasan umur itu untuk mencapai suatu kebahagiaan, apabila ada pihak yang belum memenuhi batas umur yang telah ditentukan oleh undang-undang yaitu 19 tahun laki-laki dan 16 tahun bagi perempuan maka diperlukan suatu dispensasi dari Pengadilan/Pejabat lain yang ditunjuk oleh pihak orang tua kedua mempelai, oleh karena itu Pengadilan sebagai salah satu pihak yang berperanan penting dalam pemberian dispensasi perkawinan di bawah umur, dimana Hakim sebagai subyeknya haruslah bertindak lebih bijaksana dan berhati-hati, sehingga tidak mudah memberikan dispensasi tersebut. Sebab tanpa adanya alasan yang kuat dalam mengajukan permohonan dispensasi dari pihak yang bersangkutan, sedapat mungkin pihak Pengadilan untuk menolaknya atau tidak menerimanya.

2.1.4 Asas-Asas Perkawinan

a. Asas-asas perkawinan menurut KUHPerdata

1) Asas monogami. Asas ini bersifat absolut/mutlak, tidak dapat dilanggar.
2) Perkawinan adalah perkawinan perdata sehingga harus dilakukan di depan pegawai catatan sipil.
3) Perkawinan merupakan persetujuan antara seorang laki-laki dan seorang perempuan di bidang hukum keluarga.

4) Supaya perkawinan sah maka harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan undang-undang.

5) Perkawinan mempunyai akibat terhadap hak dan kewajiban suami dan isteri.

6) Perkawinan menyebabkan pertalian darah.

7) Perkawinan mempunyai akibat di bidang kekayaan suami dan isteri itu.

b. Asas-asas perkawinan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

1) Asas Kesepakatan (Bab II Pasal 6 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974), yaitu harus ada kata sepakat antara calon suami dan isteri.

2) Asas monogami (Pasal 3 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974).

3) Perkawinan bukan semata ikatan lahiriah melainkan juga batiniah.

4) Supaya sah perkawinan harus memenuhi syarat yang ditentukan undang-undang (Pasal 2 UU No. 1 Tahun 1974).

5) Perkawinan mempunyai akibat terhadap pribadi suami dan isteri.

6) Perkawinan mempunyai akibat terhadap anak/keturunan dan perkawinan tersebut.

7) Perkawinan mempunyai akibat terhadap harta suami dan isteri tersebut.

2.2 Perkawinan Campuran

2.2.1 Pengertian Perkawinan Campuran Menurut GHR 158/1898

Dalam Pasal 1 GHR 158/1898 dinyatakan yang dinamakan perkawinan campuran ialah perkawinan orang-orang yang di Indonesia

ada di bawah hukum yang berlainan. "Hukum yang berlainan ini", diantaranya dapat disebabkan karena perbedaan kewarganegaraan, kependudukan dalam berbagai "*regio*" Kerajaan Belanda, golongan rakyat, tempat kediaman atau agama. Dengan demikian kita mendapatkan perkawinan campuran internasional, perkawinan campuran antar regio (*interregional*), perkawinan campuran antar tempat (*interlocal*), perkawinan campuran antar golongan (*intergentiel*) dan antar agama.[15]

Menurut ketentuan dalam Pasal 2 GHR 158/1898, maka karena perkawinan campuran, perempuan akan mengikuti status dari sang suami. Pasal ini merupakan pasal yang terpenting dari seluruh GHR, bahkan dapat dikatakan dari seluruh hukum antar golongan. Asas persamarataan yang merupakan sendi utama daripada hukum antar golongan Indonesia untuk pertama kali ditetapkan oleh pembuat undang-undang dalam Pasal tersebut. Pasal 2 GHR yang dirasakan perlu untuk memperoleh kesatuan hukum dalam keluarga, dengan tegas menjunjung tinggi persamarataan penghargaan terhadap stelsel-stelsel hukum yang berlaku di Indonesia. Dengan adanya ketentuan ini, maka tidaklah dapat dikatakan bahwa pembuat undang-undang telah mengeloni salah satu daripada stelsel hukum yang terdapat disini.[16] Namun dalam kehidupan sekarang ini, Peraturan yang berasal dari GHR, sudah tidak relevan dan sudah tidak berlaku.

---

[15] Saat ini GHR sudah tidak berlaku. Lihat: Sudargo Gautama, ***Segi-Segi Hukurn Peraturan Perkawinan Campuran (Siaatsblad 1898 No.158),*** (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti,1996), hlm. 2-3.

[16] Sudargo Gautama, ***Hukum Antar Golongan Suatu Pengantar***, (Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1993), hlm. 128.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

2.2.2 Pengertian Perkawinan Campuran Menurut UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan

Menurut Pasal 57 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dijelaskan bahwa yang dimaksud dengan perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Asing dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Berlainan hukumnya itu menurut UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan hanyalah karena perbedaan kewarganegaraan, tegasnya hukum Indonesia dan hukum. asing.

Pengertian perkawinan campuran dalam UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan lebih sempit daripada menurut GHR 158/1898. Dengan diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan tersebut maka GHR 158/1898 tersebut berdasarkan Pasal 66 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dinyatakan sudah tidak berlaku lagi.

Dalam Pasal 58 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan berkaitan dengan Pasal 26 UU No. 12 Tahun 2006, yang menyatakan perempuan WNI yang kawin dengan laki-laki WNA kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal suaminya, kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami sebagai akibat perkawinan tersebut. Begitu pula apabila laki-laki WNI yang kawin dengan perempuan WNA kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal istrinya, kewarganegaraan suami mengikuti kewarganegaraan istri sebagai akibat

perkawinan tersebut. Jika suami atau istri tersebut tetap ingin mempertahankan kewarganegaraan Indonesianya, dapat mengajukan surat pernyataan mengenai keinginannya kepada pejabat atau perwakilan Republik Indonesia yang wilayahnya meliputi tempat tinggal suami atau istri tersebut. Surat pernyataan itu dapat diajukan setelah 3 (tiga) tahun sejak tanggal perkawinannya berlangsung. Apabila dengan pengajuan tersebut mengakibatkan kewarganegaraan ganda maka pengajuan tersebut tidak dapat dilakukan.

2.2 3 Tata Cara Perkawinan Campuran

Menurut M. Yahya Harahap, UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menganut sekaligus prinsip territorial dan prinsip personalita, maka dalam rangka tata cara perkawrnan campuran inipun kedua prinsip terseut dipegangi. Dengan demikian perkawinan campuran baru dianggap sah:[17]

a. Apabila perkawinan itu dilangsungkan menurut ketentuan UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Dari ketentuan ini jelas dianut prinsip territorial, yaitu siapa saja yang melakukan perkawinan di Indonesia harus tunduk dan mengikuti ketentuan UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan nasional yang berlaku di Indonesia sekalipun salah satu pihak adalah WNA.

b. Akan tetapi sebaliknya harus pula diindahkan prinsip personalita dan mereka yang hendak melakukan perkawinan, yang berarti disamping tunduk pada hukum yang berlaku di Indonesia harus pula yang

[17] M. Yahya Harahap, ***Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan UU 1/1974 dan PP 9/1975***, (Medan: CV. Zahir, 1975), hlm. 243.

bersangkutan memenuhi ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dari negara asal mereka. Ini dijelaskan pada Pasal 60 ayat (1), bahwa perkawinan campuran tidak dapat dilangsungkan sebelum terbukti syarat-syarat perkawinan yang ditentukan oleh hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing telah dipenuhi.

Perkawinan Campuran yang dilangsungkan di Indonesia dilakukan menurut Undang-Undang Perkawinan dan harus memenuhi syarat-syarat perkawinan. Bila semua syarat telah terpenuhi, maka dapat meminta pegawai pencatat perkawinan untuk memberikan Surat Keterangan dari pegawai pencatat perkawinan masing-masing pihak, untuk para pihak calon suami-isteri (Pasal 60 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).

Surat Keterangan ini berisi keterangan bahwa benar syarat telah terpenuhi dan tidak ada rintangan untuk melangsungkan perkawinan. Bila petugas pencatat perkawinan menolak memberikan surat keterangan, maka dapat meminta Pengadilan memberikan Surat Keputusan, yang menyatakan bahwa penolakannya tidak beralasan (Pasal 60 ayat (3) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).

Surat Keterangan atau Surat Keputusan Pengganti Keterangan ini berlaku selama enam bulan. Jika selama waktu tersebut, perkawinan belum dilaksanakan, maka Surat Keterangan atau Surat Keputusan tidak mempunyai kekuatan lagi (Pasal 60 ayat (5) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan). Adapun surat-surat yang harus dipersiapkan bagi para pihak calon suami isteri, yaitu:

a. Untuk calon suami/isteri yang berkewarganegaraan asing

Ia harus melengkapi surat-surat dari daerah atau negara asalnya. Untuk dapat menikah di Indonesia, ia juga harus menyerahkan "Surat Keterangan" yang menyatakan bahwa ia dapat kawin dan akan kawin dengan WNI. Surat Keterangan ini dikeluarkan oleh instansi yang berwenang dari negara asalnya. Selain itu harus pula dilampirkan:

1) Fotokopi Identitas Diri (KTP/pasport)
2) Fotokopi Akte Kelahiran
3) Surat Keterangan bahwa ia tidak sedang dalam status kawin; atau
4) Akte Cerai bila sudah pernah kawin; atau
5) Akte Kematian istri bila istri meninggal.

Surat-surat tersebut lalu diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia oleh penterjemah yang disumpah dan kemudian harus dilegalisir oleh Kedutaan Negara WNA tersebut yang ada di Indonesia.

b. Untuk calon suami/isteni yang berkewarganegaraan Indonesia

Ia harus melengkapi diri dengan:

1) Fotokopi KTP
2) Fotokopi Akte Kelahiran
3) Data orang tua calon mempelai
4) Surat pengantar dari RT/RW yang menyatakan bahwa tidak ada halangan bagi ia untuk melangsungkan perkawinan.

Pencatatan Perkawinan (Pasal 61 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan) dimaksudkan untuk memperoleh kutipan Akta Perkawinn (kutipan buku nikah) oleh pegawai yang berwenang. Bagi yang

beragama Islam, pencatatan dilakukan oleh pegawai Pencatat Nikah atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah Talak Cerai Rujuk, sedang bagi yang Non Islam, pencatatan dilakukan oleh Pegawai Kantor Catatan Sipil.

Kutipan Akta Perkawinan yang telah didapatkan, masih harus dilegalisir di Departemen Hukum dan HAM dan Departemen Luar Negeri, serta didaftarkan di Kedutaan negara asal suami/isteri yang berkewarganegaraan asing tersebut. Dengan adanya legalisasi itu, maka perkawinan campuran itu sudah sah dan diterima secara internasional, baik bagi hukum di negara asal suami/isteri yang berkewarganegaraan asing, maupun menurut hukum di Indonesia.

Bagi perkawinan campuran yang dilangsungkan di luar Indonesia, harus didaftarkan di kantor Catatan Sipil paling lambat 1 (satu) tahun setelah yang bersangkutan kembali ke Indonesia. Bila tidak, maka perkawinan tersebut belum diakui oleh hukum Indonesia. Surat bukti perkawinan itu didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal mereka di Indonesia (Pasal 56 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).

2.2 4 Putusnya Perkawinan Campuran Karena Perceraian

Mereka yang melakukan perkawinan campuran sesuai dengan Pasal 57 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan apabila hendak melakukan perceraian maka tunduk pada UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan PP No. 9 Tahun 1975 untuk Pengadilan Negeri (bagi yang non muslim) dan ditambah dengan Kompilasi Hukum Islam serta Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 jo Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2006

tentang Peradilan Agama bila perkara diajukan melalui Pengadilan Againa (bagi yang muslim). Alasan-alasan perceraian diatur dalam Pasal 19 PP No. 9 Tahun 1975, yaitu:[18]

a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atan hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri;
f. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Tata Cara Perceraian diatur dalam PP No. 9 Tahun 1975, yaitu ada 2 (dua) cara:

a. Cerai Talak

Diatur dalam Pasal 14 sampai dengan Pasal 18 PP No. 9 Tahun 1975. Cerai talak hanya dikenal dalam perkawinan yang dilangsungkan menurut hukum agama Islam. Dengan perkataan lain, khusus

[18] Abdul Kadir Muhammad, ***Hukum Perdala Indonesia***, (Jakarta: Citra Aditya Bakti), hlm. 109-110.

mengenai perceraian yang dilakukan oleh seorang suami yang beragama Islam.

b. Cerai Gugat

Diatur dalam Pasal 19 sampai dengan Pasal 36 PP No. 9 Tahun 1975. Cerai gugat diajukan oleh suami atau istri atau kuasanya kepada pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat kediaman tergugat (Pasal 20 ayat (1) PP No. 9 Tahun 1975).

2.3 Perceraian

2.3.1 Pengertian Perceraian

Pengertian Perceraian adalah cerai hidup antara pasangan suami istri sebagai akibat dari kegagalan mereka menjalankan obligasi peran masing-masing. Dalam hal ini perceraian dilihat sebagai akhir dari suatu ketidakstabilan perkawinan dimana pasangan suami istri kemudian hidup terpisah dan secara resmi diakui oleh hukum yang berlaku.

Perceraian merupakan terputusnya keluarga karena salah satu atau kedua pasangan memutuskan untuk saling meninggalkan sehingga mereka berhenti melakukan kewajibannya sebagai suami istri. Perceraian bagi anak adalah "tanda kematian" keutuhan keluarganya, rasanya separuh "diri" anak telah hilang, hidup tak akan sama lagi setelah orang tua mereka bercerai dan mereka harus menerima kesedihan dan perasaan kehilangan yang mendalam. Contohnya, anak harus memendam rasa rindu yang mendalam terhadap ayah/ibunya yang tiba-tiba tidak tinggal bersamanya lagi.

2.3.2 Alasan-Alasan Perceraian Menurut UU Perkawinan

Mengenai alasan perceraian, UU perkawinan hanya mengaturnya secara umum yaitu bahwa untuk melakukan perceraian harus cukup ada alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri (Pasal 34 ayat (2) UU perkawinan). Di dalam Peraturan Pemerintah No. 9 tahun 1975 Pasal 14 dinyatakan hal-hal yang menyebabkan terjadinya karena alasan-alasan sebagai berikut:

a. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi, dan lain sebagainya yang sukar disembuhkan;
b. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 (dua) tahun berturut-turut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya;
c. Salah satu pihak mendapat hukuman penjara 5 (lima) tahun atan hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung;
d. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak yang lain;
e. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami/istri;
f. Antara suami dan istri terus-menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.[19]

Dilihat dari Pasal 116, ada tambahan dua sebab perceraian dibanding dengan Pasal 14 Peraturan Pemerintah 9 tahun 1975 yaitu suami

[19] Komariah, *Op.Cit.*, hlm. 76.

melanggar taklik talak dan murtad. Tambahan ini relatif penting karena sebelumnya tidak ada. Alasan-alasan perceraian di atas secara limitatif (terbatas pada apa yang disebutkan UU saja) dan disamping itu harus ada alasan seperti yang disebutkan dalam Pasal 39 ayat (2) UU Perkawinan, maka jelas kepada kita bahwa UU sangat mempersulit terjadinya perceraian. Apalagi prosedur perceraian itu, haruslah melalui pengadilan yang berwenang dan sebelum hakim memutuskan perkara perceraian itu dia terlebih dahulu mengadakan perbagai usaha perdamaian di antara suami istri itu, baik dilakukan sendiri maupun bantuan pihak lain.

Dengan ketentuan tersebut di atas, maka perceraian tidak dapat lagi dilakukan sewenang-wenang oleh salah satu pihak suami-istri dan apabila mereka akan bercerai terlebih dahulu harus diuji dan diperiksa, apakah perceraian tersebut dapat dibenarkan oleh UU atau tidak. Ketentuan ini merupakan sebagian dari tuntutan kaum wanita Indonesia, yang melihat praktek-praktek perceraian sebelum adanya UU perkawinan, sedangkan dalam penentuan dalam proses perceraian ini adalah wewenang dari instansi peradilan. Oleh karena itu, diharapkan agar hakim dapat memikul tanggungjawab yang besar dengan kesadaran tinggi akan jiwa dan tujuan yang diatur dalam UU Perkawinan serta harapan masyarakat pada umumnya.

2.3.3 Cerai Mati Tanpa Anak

Dalam hal cerai mati tanpa anak yang dilahirkan dalam perkawinan, penerapannya berdasarkan hukum adat dapat beberapa variasi. Misalnya, suami meninggal dunia tanpa anak, sehingga yang tinggal hanya janda.

Dalam kasus yang seperti ini ada yang berpendapat bahwa harta bawaan suami maupun harta bersama jatuh menjadi warisan janda. Pendapat yang seperti ini dapat dibaca dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 2 November 1960 No.302K/SIP/1960. Dalam putusan ini terdapat uraian pertimbangan yang menjelaskan:[20]

> "Menurut hukum adat di seluruh Indonesia, seorang janda perempuan merupakan ahli waris terhadap barang asal barang suami, dalam arti bahwa sekurang-kurangnya dari barang asal itu sebagian harus tetap ditangan janda sepanjang perlu untuk hidup secara pantas sampai ia meninggal atau kawin lagi, sedang di beberapa daerah di Indonesia di samping ketentuan itu mungkin dalam hal barang-barang warisan amat banyak harganya, janda berhak atas bagian warisan seperti seorang anak kandung".

Jika putusan di atas diuraikan secara lanjut, terdapat beberapa penggarisan hukum yang berkenaan dengan harta bersama. Pertama, dalam hal suami meninggal dunia tanpa keturunan, janda akan menguasai dan menikmati harta bersama selama ia masih hidup atau selama ia tidak kawin dengan lelaki lain, apabila harta bersama yang ditinggalkan hanya sedikit jika dia kawin dengan laki-laki, maka harta bersama dibagi dua.

Setengah bagian untuk janda dan setengah bagian untuk ahli waris mendiang suami. Terlepas dari putusan di atas, kita lebih setuju penerapan yang lebih bersifat tuntas, yaitu segera menyelesaikan pembagian harta bersama antara janda dengan ahli waris mendiang suami. Cara yang demikian terasa lebih adil dan lebih sesuai dengan ajaran Islam yang menyuruh penyelesaian harta peninggalan sesegera mungkin pada saat harta peninggalan terbuka untuk dibagi.

---

[20] M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm. 280.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Uraian di atas, sekalipun masalah harta bersama yang hendak diterapkan dalam lingkungan peradilan bertitik tolak dan bersumber dari ‘urf atau hukum adat yang sudah berkembang di masyarakat dan praktek peradilan, dalam hal tersebut peradilan agama harus mampu dan berani mengadakan “modifikasi” ke arah yang lebih sesuai dengan maslahat dan jiwa hukum Islam.

Khusus menghadapi kasus harta bersama yang tidak dikaruniai anak, apabila perkawinan pecah karena salah satu pihak meninggal dunia, maka harus segera dilakukan pembagian antara pihak yang masih utuh dengan ahli waris yang meninggal tanpa mempersoalkan pihak mana yang lebih dahulu meninggal. Misalnya, istri yang dulu meninggal maka pembagiannya adalah setengah bagian menjadi bagian duda (suami) dan yang setengah lagi jatuh menjadi bagian ahli waris mendiang istri untuk dibagi waris menurut ketentuan *fara ‘idl*.

2.3.4 Cerai Mati dan Ada Anak

Kasus cerai mati dengan meninggalkan keturunan, baik istri (janda) maupun anak-anak dapat menuntut pembagian harta bersama. Hal ini dijelaskan dalam putusan Mahkamah Agung tanggal 8 Agustus 1959 No.258/SIP/1959, yang menyatakan:

> “Jadi apabila suami meninggal dunia dengan meninggalkan janda keturunan (anak), menurut hukum baik anak-anak atau seorang dari anak maupun janda, dapat menuntut pembagian harta bersama”.

Pada umumnya masyarakat merasa tabu untuk segera membagi harta bersama antara janda atau duda dengan anak-anak mereka. Misalkan suami atau istri meninggal dunia jarang masyarakat langsung membagi

harta bersama antara ayah atau ibu dengan anak-anak. Harta bersama tetap dijadikan utuh dibawah kekuasaan ayah atau ibu. Padahal dari pengalaman dan pengamatan sudah banyak contoh tragis sebagai akibat kelakuan dalam pembagian harta bersama segera sesaat setalah suami atau istri meninggal dunia.

Kemalangan yang akan diderita anak-anak dibelakang hari akibat dari kekakuan tersebut, bisa terjadi apabila si ibu atau si ayah kawin lagi dengan laki-laki atau perempuan lain. Oleh karena itu, sudah saatnya kita lebih bersifat prakmatis menghadapi kasus ini, jika Pengadilan Agama menghadapi kasus yang seperti ini, sekalipun anak-anak yang ditinggalkan masih kecil-kecil, seharusnya segera dilakukan pembagian.

Tentukan barang-barang yang menjadi bagian anak-anak, sekalipun pengawasan dan perwalian harta berada di tangan ibu atau ayah mereka yang penting, pembagian harta bersama harus dilakukan guna memberi kepastian dan jaminan bagi nak-anak dan hak mereka atas bagian harta bersama peninggalan ibu atau ayah mereka.

2.4 Harta Bersama

2.4.1 Pengertian Harta Bersama Dalam Perkawinan

Secara bahasa, harta bersama adalah dua kata yang terdiri dari kata harta dan bersama. Menurut kamus besar bahasa Indonesia "harta dapat berarti barang-barang (uang dan sebagainya) yang menjadi kekayaan dan

dapat berarti kekayaan berwujud dan tidak berwujud yang bernilai. Harta bersama berarti harta yang dipergunakan (dimanfaatkan) bersama-sama".[21]

Sayuti Thalib dalam bukunya hukum kekeluargaan di Indonesia mengatakan bahwa: "harta bersama adalah harta kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar hadiah atau warisan". Maksudnya adalah harta yang didapat atas usaha mereka atau sendiri-sendiri selama masa perkawinan.

Pengertian tersebut sejalan dengan Bab VII tentang harta benda dalam perkawinan Pasal 35 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 yang secara lengkap berbunyi sebagai berikut:

a. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama.
b. Harta bawaan dari masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Mengenai hal ini Kompilasi Hukum Islam memberikan gambaran jelas tentang harta bersama, yang dijelaskan dalam Pasal 1 huruf f:

> "Harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama-sama suami istri selama dalam ikatan perkawinan berlangsung, dan selanjutnya disebut harta bersama tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapapun".

Menurut Abdul Manan harta bersama adalah harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung tanpa mempersoalkan terdaftar atas

[21] Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemmen Pendidikan dan kebudayaan, ***Kamus Besar Bahasa Indonesia***, {Jakarta: Balai Pustaka, 1995), hlm. 342.

nama siapapun.[22] Dalam yurisprudensi peradilan agama juga dijelaskan bahwa harta bersama yaitu harta yang diperoleh dalam masa perkawinan dalam kaitan dengan hukum perkawinan, baik penerimaan itu lewat perantara istri maupun lewat perantara suami. Harta ini diperoleh sebagai hasil karya-karya dari suami istri dalam kaitannya dengan perkawinan.

Menurut hukum adat bahwa harta benda perkawinan itu adalah harta benda yang dimiliki suami istri dalam ikatan perkawinan, baik yang diperoleh sebelum perkawinan berlangsung (harta bawaan) maupun harta benda yang diperoleh selama dalam ikatan perkawinan, yang hasil kerja masing-masing suami istri ataupun harta benda yang didapat dari pemberian /hibah atau hadiah serta warisan. Jadi suatu asas yang sangat umum berlakunya hukum adat di Indonesia adalah bahwa mengenai harta kerabatnya sendiri yang berasal dari hibah atau warisan, maka harta itu tetap menjadi miliknya salah satu suami atau istri yang kerabatnya menghibahkan atau mewariskan harta itu kepadanya.

Memperhatikan beberapa pendapat dan analisis di atas bahwa harta bersama adalah harta yang didapat atau diperoleh selama perkawinan. Masalahnya adalah apakah semua harta yang didapat atau diperoleh selama perkawinan dinamakan harta bersama?

Harta tersebut akan menjadi harta bersama jika tidak ada perjanjian mengenai status harta tersebut sebelum ada pada saat dilangsungkan perkawinan, kecuali harta yang didapat itu diperoleh dari hadiah atau warisan, atau bawaan dari masing-masing suami istri yang dimiliki

[22] Abdul Manan, ***Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia***, (Jakarta: Kencan, 2006), hlm. 108-109.

sebelum dilangsungkan perkawinan sebagaimana dijelaskan di atas seperti yang tercantum pada Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

2.4.2 Klasifikasi Harta Dalam Perkawinan

Ikatan perkawinan menjadikan adanya harta bersama antara suami istri, sebagaimana tertuang dalam Undang-Undang Perkawinan Pasal 35 ayat (1). Namun, bukan berarti dalam perkawinan yang diakui hanya harta bersama sebab berdasarkan KHI pasal 85, yang juga ditegaskan oleh Ahmad Rofiq dalam bukunya yang berjudul Hukum Islam Di Indonesia, dinyatakan bahwa "adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau istri".'[23]

Harta benda dalam perkawinan ada tiga macam, sebagai berikut:

a. Harta Bersama

Sebagaimana telah dijelaskan, harta bersama dalam perkawinan adalah "harta benda yang diperoleh selama perkawinan". Suami dan istri mempunyai hak dan kewajiban yang sama atas harta bersama. Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang HAM Pasal 51:

1) Seseorang istri selama dalam ikatan perkawinan mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama dengan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan kehidupan perkawinannya, hubungan dengan anak-anaknya, dan hak pemilikan serta pengelolaan harta bersama.

[23] Ahmad Rofiq, ***Hukum Islam Di Indonesia***, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997), hlm. 201.

2) Setelah putusnya perkawinan, seseorang wanita mempunyai hak dan tanggung jawab yang sama baik mengenai harta bersama ataupun mengenai anak-anaknya, dengan memperhatikan kepentingan terbaik bagi anak.

Setelah putusnya perkawinan, seseorang wanita mempunyai hak yang sama dengan mantan suaminya atas semua hal yang berkenaan dengan harta bersama tanpa mengurangi hak anak, sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Harta yang dihasilkan bersama oleh suami istri selama masa perkawinan dikuasai bersama suami istri. Sesuai namanya yakni harta bersama suami istri, maka selama mereka masih terikat dalam perkawinan harta itu tidak dapat dibagi. Harta itu sama-sama mereka manfaatkan hasilnya dan dibagi apabila mereka bercerai, baik cerai hidup atau cerai mati.[24]

b. Harta Bawaan

Harta bawaan adalah "harta benda milik masing-masing suami istri yang diperoleh sebelum terjadinya perkawinan atau yang diperoleh sebagai warisan atau hadiah".[25]

Tentang macam harta ini, KHI Pasal 87 ayat (1) mengatur,

> "Harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing, sepanjang para pihak tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawianan".[26]

---

[24] Setiawan Budi Utomo, ***Fiqh Aktual Jawaban Tunias Masalak Kontemporer***, (Jakarta: Gema Insani, 2003), hlm. 127

[25] Happy Susanto***, Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadinya Perceraian***, (Jakarta: Visi Media, 2008), hlm. 15.

[26] *Ibid.*, hlm. 135

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Harta bawaan bukan termasuk dalam klasifikasi harta bersama. Suami atau istri berhak mempergunakan harta bawaannya masing-masing dan juga dapat melakukan perbuatan hukum terhadapnya. Sebagai dasar hukumnya adalah undang-undang perkawinan Pasal 36 ayat (2), yang mengatakan bahwa, "megenai harta bawaan masing-masing suami atau istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya". Hal senada juga dinyatakan dalah KHI Pasal 87 ayat (2), "suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sedekah, atau lainnya". Artinya berdasarkan ketentuan ini, harta bawaan yang dimiliki secara pribadi oleh masing-masing pasangan tidak bisa diotak-atik oleh pasangan yang lain.

Harta bawaan bisa saja menjadi harta bersama jika sepasang pengantin menentukan hal demikian dalam perjanjian perkawinan yang mereka buat. Atau dengan kata lain, perjanjian perkawinan yang mereka sepakati menentukan adanya peleburan (persatuan) antar harta bawaan dengan harta bersama.[27]

c. Harta Perolehan

Harta perolehan adalah "harta benda yang hanya dimiliki secara pribadi oleh masing-masing pasangan (suami istri) setelah terjadinya ikatan perkawinan".

[27] Happy Susanto, *Op.Cit.*, hlm. 15.

Harta ini umumnya berbentuk hibah, hadiah, dan sedekah. Harta ini tidak diperoleh melalui usaha bersama mereka berdua selama terjadinya perkawinan. Bedanya dengan harta bawaan yang diperoleh sebelum masa perkawinan, tetapi harta macam ini diperoleh setelah masa perkawinan.

Sebagaimana halnya harta bawaan, harta ini juga menjadi milik pribadi masing-masing pasangan, baik suami maupun istri, sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Dasarnya adalah KHI Pasal 87 ayat (2), "suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum atas harta masing-masing berupa hibah, hadiah, sedekah atau lainnya".

Harta perolehan sama dengan harta bawaan, keduanya bukan merupakan obyek dari harta bersama, yang hanya disebut dengan harta perolehan adalah harta milik masing-masing suami istri setelah menikah, tetapi bukan diperoleh dari usaha bersama atau usaha masing-masing.

Dalam kedudukannya sebagai modal kekayaan untuk mencukupi kebutuhan rumah tangga suami, maka harta perkawinan itu dapat digolongkan menjadi empat macam, yaitu:

1) Harta yang diperoleh atau dikuasai suami atau istri sebelum perkawinan yaitu harta bawaan.
2) Harta yang diperoleh atau dikuasai suami istri bersama-sama selama perkawianan yaitu harta pencaharian.

3) Harta yang diperoleh atau dikuasai suami atau istri secara perseorangan sebelum atau sesudah perkawinan yaitu harta penghasilan.

4) Harta yang diperoleh suami istri bersama ketika upacara perkawinan sebagai hadiah yang kita sebut hadiah perkawinan.[28]

2.4.3 Ruang Lingkup Harta Bersama

Ruang lingkup harta bersama, meneoba memberi penjelasan bagaimana cara menentukan, apakah suatu harta termasuk atau tidak sebagai obyek harta bersama antara suami istri dalam perkawinan. Memang benar, baik Pasal 35 ayat (1), Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 maupun dalam Kompilasi Hukum Islam telah menentukan segala harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menurut hukum menjadi harta bersama. Gambaran ruang lingkup harta bersama dalam suatu perkawinan, di antaranya adalah sebagai berikut:[29]

a. Harta Yang Dibeli Selama Perkawinan

Patokan pertama untuk menentukan apakah suatu barang termasuk obyek harta bersama atau tidak, ditentukan pada saat pembelian. Setiap barang yang dibeli selama perkawinan, harta tersebut menjadi obyek harta bersama suami istri tanpa mempersoalkan apakah suami atau istri yang membeli, apakah harta tersebut terdaftar atas nama suami atau istri dimana harta tersebut terletak.

[28] Imam Sudiyat, ***Hukum Adat***, (Yogyakarta: Liberty, 1981), hlm. 143-144.

[29] Yahya Harahap, ***Kedudukan Kewenangan Dan Acara Peradilan Agama***, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), hlm. 275-278.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Apa saja yang dibeli selama perkawinan berlangsung otomatis menjadi harta bersama. Tidak menjadi soal siapa di antara suami istri yang membeli. Juga tidak menjadi masalah atas nama suami atau istri harta tersebut terdaftar. Juga tidak peduli apakah harta itu terletak dimanapun. Yang penting, harta tersebut dibeli dalam masa perkawinan, dengan sendirinya menurut hukum menjadi obyek harta bersama.

Lain halnya jika uang yang digunakan untuk membeli barang tersebut berasal dari harta pribadi suami atau istri, jika uang pembelian barang tersebut secara murni berasal dari harta pribadi, barang yang dibeli tidak termasuk obyek harta bersama. Harta yang seperti itu tetap menjadi miliki pribadi suami atau istri.

b. Harta Yang Dibeli dan Dibangun Sesudah Perceraian Yang Dibiayai Dari Harta Bersama

Patokan untuk menentukan sesuatu barang termasuk obyek harta bersama, ditentukan oleh asal usul uang biaya pembelian atau pembangunan barang yang bersangkutan, meskipun barang itu dibeli atau dibangun sesudah terjadi perceraian. Misalnya suami istri selama perkawinan berlangsung mempunyai harta dan uang simpanan, kemudian terjadi perceraian. Semua harta dan uang simpanan dikuasai suami dan belum dilakukan pembagian. Dari uang simpanan tersebut suami membeli atau membangun rurnah.

Dalam kasus yang seperti ini, rumah yang dibeli atau dibangun oleh suami sesudah terjadi perceraian, namun jika uang pembelian atau

biaya pembangunan berasal dari harta bersama, maka barang hasil pembelian atau pembangunan yang demikian tetap masuk ke dalam obyek harta bersama.

c. Harta Yang Dapat Dibuktikan dan Diperoleh Selama Perkawinan

Patokan ini sejalan dengan kaidah hukum harta bersama. Semua harta yang diperoleh selama perkawinan dengan sendirinya menjadi harta bersama. Namun kita sadar bahwa dalam sengketa perkara harta bersama, tidak semulus dan sesederhana itu. Pada umumnya, pada setiap perkara harta bersama, pihak yang digugat selalu mengajukan bantahan bahwa harta yang digugat bukan harta bersama, tetapi harta pribadi.

Hak pemilikan tergugat bisa dialihkannya berdasarkan atas hak pembelian, warisan atau hibah. Apabila tergugat mengajukan dalih yang seperti itu, patokan untuk menentukan apakah suatu barang termasuk harta bersama atau tidak, ditentukan oleh kemampuan dan keberhasilan penggugat membuktikan bahwa harta-harta yang digugat benar-benar diperoleh selama perkawinan berlangsung, dan uang pembeliannya tidak berasal dari uang pribadi.

d. Penghasilan Harta Bersama dan Harta Bawaan

Penghasilan yang tumbuh dari harta bersama atau berasal dari harta bersama akan menjadi harta bersama. Akan tetapi, bukan hanya yang tumbuh dari harta bersama yang jatuh menjadi obyek harta bersama diantara suami istri, namun juga termasuk penghasilan yang tumbuh dari harta pribadi suami istri akan jatuh menjadi obyek harta

bersama. Dengan demikian, fungsi harta pribadi dalam perkawinan, ikut menopang dan meningkatkan kesejahteraan keluarga. Sekalipun hak dan kepemilikan harta pribadi mutlak berada di bawah kekuasaan pemiliknya, namun harta pribadi tidak terlepas dari fungsinya dan dari kepentingan keluarga. Barang pokoknya memang tidak diganggu gugat, tapi hasil yang tumbuh dari padanya jatuh menjadi obyek harta bersama. Ketentuan ini berlaku sepanjang suami istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

Jika dalam perjanjian perkawinan tidak diatur mengenai hasil yang timbul dari harta pribadi seluruh hasil yang diperoleh dari harta pribadi suami istri jatuh menjadi harta bersama. Misalnya rumah yang dibeli dari harta pribadi, bukan jatuh menjadi harta pribadi, tetapi jatuh menjadi harta bersama. Oleh karena itu, harus dibedakan harta yang dibeli dari hasil penjualan harta pribadi dengan harta yeng diperoleh dari hasil yang timbul dari harta pribadi. Dalam hal harta yang dibeli dari hasil penjualan harta pribadi, tetapi secara mutlak menjadi harta pribadi.

e. Segala Penghasilan Pribadi Suami Istri

Segala penghasilan suami atau istri, baik yang diperoleh dari keuntungan melalui perdagangan masing-masing ataupun hasil perolehan masing-masing pribadi sebagai pegawai menjadi yurisdiksi harta bersama suami atau istri. Jadi sepanjang mengenai penghasilan pribadi suami atau istri tidak terjadi pemisahan, maka dengan sendirinya terjadi penggabungan ke dalam harta bersama.

Penggabungan penghasilan pribadi suami atau istri ini terjadi demi hukum, sepanjang suami atau istri tidak menentukan lain dalam perjanjian perkawinan.

2.4.4 Jenis-Jenis Harta Bersama

Mengenai jenis harta bersama muncul pertanyaan, apakah benar semua harta yang didapat dalam perkawinana antara suami istri selama berumah tangga adalah merupakan harta bersama?

Kalau memperhatikan asal usul harta yang didapat suami istri dapat disimpulkan dalam tiga sumber, yaitu:

a. Harta masmg-masing suami istri yang telah dimilikinya sebelum kawin baik diperolehnya karena mendapat warisan atau usaha-usaha lainnya, disebut sebagai harta bawaan.
b. Harta masing-masing suami istri yang diperolehnya selama berada dalam hubungan perkawinan, tetapi diperoleh bukan karena usaha mereka bersama-sama maupun sendiri-sendiri, tetapi diperolehnya karena hibah, warisan, ataupun wasiat untuk masing-masing.
c. Harta yang diperoleh setelah mereka berada dalam hubungan perkawinan atas usaha mereka berdua atau salah satu pihak dari mereka disebut harta pencaharian.

Harta bersama yang dimiliki suami istri dari segi hukum diatur dalam Pasal 35 dan Pasal 36 Undang-Undang perkawinan No. 1 Tahun 1974 sebagai berikut:

Pasal 35:

(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama;

(2) Harta bawaan dari masing-masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Pasal 36:

(1) Mengenai harta bersama suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak;
(2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami dan istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya;

Pasal 85 Kompilasi Hukum Islam menyatakan bahwa "adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masmg suami atau istri".

Adapun jenis-jenis harta bersama di dalam Pasal 91 Kompilasi Hukum Islam dinyatakan sebagai berikut:

(1) Harta bersama sebagaimana tersebut dalam Pasal 85 di atas dapat berupa benda berwujud atau tidak berwujud.
(2) Harta bersama yang berwujud dapat meliputi benda tidak bergerak, benda bergerak, dan surat-surat berharga.
(3) Harta bersama yang tidak berwujud dapat berupa hak maupun kewajiban.
(4) Harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak yang lainnya.

Menurut ketentuan dalam Pasal 100 dan Pasal 121 persatuan harta kekayaan meliputi:

"Harta kekayaan suami dan istri, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak, yang sekarang maupun yang kemudian, termasuk juga yang diperoleh dengan cuma-cuma (warisan, hibah); segala beban suami dan istri yang berupa hutang suami dan istri, baik sebelum maupun sepanjang perkawinan".[30]

Memperhatikan Pasal 91 KHI di atas bahwa yang dianggap harta bersama adalah berupa benda milik suami istri yang mempunyai nilai ekonomi dan nilai hukum, yaitu mempunyai nilai kegunaan dan ada aturan

[30] Ali Afandi, ***Hukum Waris, Hukum Keluarga dan Hukum Pembuktian***, (Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1997), hlm. 167.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

hukum yang mengatur. Harta bersama dapat berupa benda berwujud yang meliputi benda bergerak dan tidak bergerak serta harta bersama dapat berbentuk surat-surat berharga dan harta bersama dapat berupa benda tidak berwujud berupa hak dan kewajiban.

2.4.5 Ketentuan Hukum Tentang Harta Bersama

Harta bersama diatur dalam hukum posistif, baik undang-undang perkawinan maupun KHI. Dengan demikian, segala urusan yang berkenaan dengan harta bersama didasari kedua sumber hukum positif tersebut. Sebagai contoh, jika pasangan suami istri temyata harus bercerai, pembagian harta bersama mereka harus jelas didasari pada ketentuan-ketentuan yang berlaku dalam hukum positif tersebut.

a. Undang-Undang No. 1 Tahun 1974

Tentang harta bersama dahn Undang-Undang No. 1 tahun 1974 pada bab VII dengan judul "harta bersama dalam perkawinan" yang terdiri dari tiga pasal yakni:

Pasal 35

(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama;
(2) Harta bawaan dan masing-masing suami dan istri, dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak sudah menentukan lain.

Pasal 36

(1) Mengenai harta bersama, suami istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak.
(2) Mengenai harta bawaan masing-masing suami istri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.

Pasal 37

(1) Bilsa perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing.

Dalam ketentuan Pasal 35 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 jelas terbaca bahwa harta dalam perkawinan itu terdiri dari harta bersama dan harta bawaan. Harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung dan oleh karena itu ia menjadi milik bersama suami dan istri. Karena demikian sifatnya, maka terhadap harta bersama suami istri dapat bertindak hanya atas persetujuan bersama, sedangkan harta bawaan adalah harta yang diperoleh masing-masing suami atau istri sebagai hadiah atau warisan selama dalam ikatan perkawinan, dan oleh karena itu ia menjadi hak dan dikuasai sepenuhnya oleh masing-masing suami atau istri.[31]

Pengaturan harta bersama yang demikian sesuai dengan hukum adat, dimana dalam hukum adat itu dibedakan dalam harta gono-gini yang menjadi milik bersama suami istri, dan harta bawaan menjadi milik masing-masing pihak suami atau istri. Diikutinya sistem hukum adat oleh Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 sebagai hukum nasional adalah sebagai konsekwensi dari politik hukum Indonesia yang telah menggariskan bahwa pembangunan hukum nasional haruslah

[31] Slamet Abidin Dan Aminuddin, ***Fiqh Munakahat I***, (Bandung: Pustaka Setia, 1999), hlm. 182.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

berdasarkan hukum adat sebagai hukum kepribadian bangsa Indonesia yang berdasarkan Pancasila.[32]

2.4.6 Ketentuan Umum Hukum Harta Bersama

Ketentuan umum dibagian ini merupakan pengembangan dan dasar hukum positif tentang harta bersama, yaitu bagaimana memperlakukan harta bersama sebelum harta itu dibagi. Atau dengan kata lain, ketentuan umum mencakup pengaturan hukum bagi suami istri yang masih memiliki hubungan perkawinan terhadap harta bersama mereka.

a. Pengurusan Harta Bersama

Dibagian ini akan dijabarkan bagaimana ketentuan hukum tentang pengurusan harta bersama. Menurut KUHPerdata, suami sendirilah yang berhak mengurus harta bersama, termasuk berwenang melakukan berbagai perbuatan terhadap harta tersebut. Istri tidak berhak mencampuri kewenangan suami. Dasar ketentuan ini adalah bahwa suami yang merupakan kepala rumah tangga yang bertanggungjawab terhadap segala urusan yang berkenaan dengan kehidupan rumah tangga termasuk dalam hal pengurusan harta bersama.

Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 124 ayat 1 KUHPerdata, "hanya suami saja yang boleh mengurus harta bersama itu. Dia boleh menjualnya, memindahtangankannya dan membebaninya tanpa bantuan istrinya, kecuali dalam hal yang diatur dalam Pasal 140". Artinya, suami memiliki kewenangan dalam mengurus harta bersama

[32] R. Purwoto S., ***Renungan Hukum***, (Jakarta: Pengurus Pusat Ikatan Hakim Indonesia, 1998), hlm. 449.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

karena dia merupakan kepala rumah tangga, termasuk dalam hal menjualnya, memindahtangankannya dan membebaninya. Namun suami tidak diperbolehkan mengurus sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 140 ayat 3 yaitu, "mereka juga berhak membuat perjanjian, bahwa meskipun ada gabungan harta bersama, barang-barang tetap, surat-surat pendaftaran dalam buku besar pinjaman-pinjaman Negara, suarat-surat berharga lainnya dan piutang-piutang yang diperoleh atas nama istri atau yang selama perkawinan dibebani oleh suaminya tanpa persetujuan istri.[33]

b. Penggunaan Harta Bersama

Kebersamaan harta kekayaan suami istri, maka harta bersama menjadi milik keduanya. Untuk menjelaskan hal ini, ada dua macam hak dalam harta bersama, yaitu; hak milik dan hak guna. Harta bersama suami istri memang sudah menjadi hak milik bersama, namun jangan dilupakan bahwa disana juga terdapat hak gunanya. Artinya, mereka berdua sama-sama berhak menggunakan harta tersebut dengan syarat harus mendapatkan persetujuan dan pasangannya. Jika suami yang akan menggunakan harta bersama, dia harus mendapat persetujuan dari istrinya dan sebaliknya. Undang-undang perkawinan pasal 36 ayat 1 menyebutkan, "mengenai harta bersama suami atau istri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak".

Sebagai contoh, selama masa perkawinan salah satu pihak dari pasangan suami istri membeli rumah atau tanah atas nama suami atau

[33] R. Subekti, ***Kitab Undang-Undang Hukum Perdata***, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1978), hlm. 34-35.

istri. Kedua harta tersebut merupakan bagian dari harta bersama yang dimiliki secara bersama. Jika ada salah satu pihak yang ingin menjualnya, harus mendapat persetujuan dari pasangannya.

Jika penggunaan harta bersama tidak mendapat persetujuan dari salah satu pihak dari keduanya, maka tindakan tersebut dianggap telah melanggar hukum karena merupakan tindak pidana yang bisa dituntut secara hukum. Dasarnya adalah KHI Pasal 92, "suami atau isiri tanpa persetujuan pihak lain tidak diperbolehkan menjual atau memindahkan harta bersama."

Suami istri juga diperboleh menggunakan harta bersama sebagai barang jaminan asalkan mendapat persetujuan dari salah satu pihak. Tentang hal ini, KHI Pasal 91 ayat (4) mengatur, "harta bersama dapat dijadikan sebagai barang jaminan oleh salah satu pihak atas persetujuan pihak lainnya".

Pninsip di atas bertolak belakang dengan prinsip yang diatur oleh KUHPerdata dimana pada Pasal 124 ayat 1 menentukan bahwa harta bersama atau persatuan berada di bawah urusan suami secara mutlak bahkan pada ayat 2 menyatakan bahwa suami dapat menjual, memindahtangankan dan membebani harta bersama tersebut tanpa persetujuan dan campur tangan istri, kecuali sebelumnya ada perjanjian perkawinan.

Pasal 93 KHI mengatur ketentuan hukum harta bersama yang terkait dengan hutang. Pasal 93 ayat 1 menyebutkan bahwa, "pertanggungjawaban terhadap hutang suami atau istri dibebankan

pada hartanya masing-masing ". Artinya, hutang yang secara khusus dimiliki suami atau istri menjadi tanggungjawab masing-masing.

2.4.7 Pembagian Harta Bersama

Harta bersama antara suami istri baru dapat dibagi apabila hubungan perkawianan itu sudah terputus. Hubungan perkawinan itu dapat terputus karena kematian, perceraian, dan juga putusan pengadilan. Pasal 37 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 dikatakan: "bila perkawinan putus karena perceraian, harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing". Dalam penjelasan pasal tersebut dikatakan bahwa yang dimaksud dengan "hukumnya masing-masing" ialah hukum agama, hukum adat dan hukum lalnnya.

Penjelasan Pasal 37 Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tersebut dihubungkan dengan ketentuan Pasal 96 dan Pasal 97 KHI, penerapan hukum Islam dalam soal pembagian harta bersama baik dalam cerai mati maupun cerai hidup sudah mendapatkan kepastian positif. Karena dalam cerai mati Pasal 96 ayat (1) KHI menegaskan "separuh harta bersama menjadi pasangan yang hidup lebih lama". Status kematian salah satu pihak, baik suami maupun istri harus jelas terlebih dahulu agar penentuan tentang pembagian harta bersama menjadi jelas. Jika salah satu dari keduanya hilang maka harus ada ketentuan tentang kematian dirinya secara hukum melalui Pengadilan Agama.

Hal ini diatur dalam Pasal 96 ayat (2) KHI, "pembagian harta bersama bagi seorang suami atau istri yang. istri atau suaminya hilang harus ditangguhkan sampai adanya kepastian matinya yang hakiki atau

matinya secara hukum atas dasar putusan Pengadilan Agama". Begitu juga dalam cerai hidup, Pasal 97 KHI menegaskan "janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Artinya, dalam kasus cerai hidup, jika tidak ada perjanjian perkawinan maka pembagian harta bersamanya ditempuh berdasarkan ketentuan di dalamnya, yaitu masing-masing berhak mendapat seperdua dari harta bersama.

Pendapat dan penerapan yang demikian juga telah merupakan yurisprudensi tetap dalam hukum adat. Sejak masa perang dunia kedua, sudah dipertahankan ketetapan hukum yang memberi hak dan kedudukan yang sama antara suami istri terhadap harta bersama apabila perkawinan mereka pecah. Ambil contoh, putusan Mahkamah Agung tanggal 9 Desember 1959 No.424K/STP/1959, dalam putusan ini ditegaskan: "menurut yurisprudensi Mahkamah Agung dalam hal terjadi perceraian barang goni-gini harus dibagi antara suami dan istri dengan masing-masing mendapat separuh bagian".[34]

Masalah penerapan pembagian harta bersama dalam cerai hidup, tidak begitu menimbulkan persoalan, karena pembagian dapat dilangsungkan secara tunai dan langsung antara suami istri, masing-masing mendapat setengah bagian. Lain halnya dalam pembagian harta bersama dalam keadaan cerai mati. Dalam masalah ini, bisa timbul berbagai masalah yang memerlukan penerapan tersendiri.

[34] Abdul Manann, ***Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia***, (Jakarta: Kencana, 2006), hlm. 129.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

2.5 Hak Atas Tanah

Tanah sebagai sumber daya alam merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa kepada bangsa Indonesia. Oleh karena itu sudah sewajarnya apabila kita mengelola tanah dengan sebaik-baiknya agar pemanfaatannya dapat memberikan kemakmuran rakyat sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.[35]

Tanah adalah permukaan bumi, demikian dinyatakan dalam Pasal 4 UUPA. Dengan demikian hak atas tanah adalah hak atas perrnukaan bumi, tepatnya hanya meliputi sebagian tertentu permukaan bumi yang terbatas, yang disebut bidang tanah. Hak atas tanah tidak meliputi tubuh bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Hak atas tanah dengan demikian mengandung kewenangan, sekaligus kewajiban bagi pemegang haknya untuk memakai, dalam arti menguasai, menggunakan dan mengambil manfaat dari satu bidang tanah tertentu yang dihaki. Pemakaiannya mengandung kewajiban untuk memelihara kelestarian kemampuannya dan mencegah kerusakannya, sesuai tujuan pemberian dan isi haknya serta peruntukan tanahnya yang ditetapkan dalam rencana tata ruang wilayah daerah yang bersangkutan. Namun demikian, pemegang hak atas tanah tidak dibenarkan untuk berbuat sewenang-wenang atas tanahnya, karena disamping kewenangan yang dimiliknya iajuga mempunyai kewajiban-kewajiban tertentu dan harus memperhatikan larangan-larangan yang berlaku baginya. Fungsi sosial atas setiap hak atas tanah juga harus senantiasa menjadi pedoman bagi pemegang hak atas tanah.

[35] Arie Sukanti Hutagalung, ***Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah***, (Jakarta: Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, 2005), hlm. 19.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Sumber utama dalam pembangunan hukum tanah nasional kita adalah Hukum Adat. Pembangunan hukum tanah nasional secara yuridis formal menjadikan hukum adat sebagai sumber utama, sehingga segala bahan yang dibutuhkan dalam hukum tanah nasional sumbernya tetap mengacu kepada hukum adat, baik berupa konsepsi, asas-asas dan lembaga-lembaga hukumnya. Konsepsi, asas-asas dan lembaga-lembaga hukumnya tersebut merupakan masukan bagi rumusan yang akan diangkat menjadi norma-norma hukum tertulis, yang disusun menurut sistem hukum adat.[36]

Hukum adat bukan hanya merupakan sumber utama hukum tanah nasional, melainkan ketentuan-ketentuannya yang pada kenyataannya masih berlaku, tidak berada di luar, melainkan merupaka bagian dari hukum tanah nasional, sepanjang belum mendapat pengaturan dan tidak bertentangan dengan hukum nasional yang tertulis (Pasal 5 UUPA).

Dalam konsep Undang-Undang Pokok Agraria, tanah di seluruh wilayah Indonesia bukanlah milik Negara Republik Indonesia, melainkan adalah hak milik seluruh Bangsa Indonesia, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA bahwa seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional.[37]

Atas dasar hak menguasai dari Negara itu, ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama

[36]Urip Santoso, *Op.Cit.*, hlm. 14.

[37]Suhariningsih, ***Tanah Terlantar, Asas dan Pembaharuan Konsep Menuju Penertiban***, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2009), hlm. 61.

dengan orang-orang lain serta badan hukum (Pasal 4 ayat (1) UUPA). Selanjutnya dalam Pasal 4 ayat 2 UUPA menyebutkan bahwa hak atas tanah memberikan wewenang kepada yang berhak untuk menggunakan atau mengambil manfaat dari tanah yang dihakinya.

Hak penguasaan atas tanah berisi serangkaian wewenang, kewajiban, dan atau larangan bagi pemegang haknya untuk berbuat sesuatu mengenai tanah yang dihaki.Sesuatu yang boleh, wajib, atau dilarang untuk diperbuat, yang merupakan isi hak penguasaan itulah yang menjadi kriteria atau tolak ukur pembedaan diantara hak-hak penguasaan atas tanah yang diatur dalam hukum tanah.

Dalam UUPA telah diatur dan ditetapkan tata jenjang atau Hierarkhi hak-hak penguasaan atas tanah yang telah disesuaikan dengan konsepsi Hukum Tanah Nasional adalah sebagai berikut:[38]

a. Hak Bangsa Indonesia

Hak Bangsa Indonesia atas tanah merupakan hak penguasaan atas tanah yang paling tinggi, bila dilihat Pasal 1 angka 1 UUPA dinyatakan bahwa seluruh wilayah Indonesia adalah Kesatuan tanah air dan seluruh rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia, yang penjelasannya terdapat dalam Penjelasan Umum Nomor: II/1 bahwa ada hubungan bukum antara bangsa Indonesia dengan tanah di seluruh wilayah Indonesia yang disebut Hak Bangsa Indonesia, maka dapat disimpulkan bahwa tanah di seluruh wilayah Indonesia adalah hak bersama dari Bangsa Indonesia dan bersifat abadi.

[38] *Ibid.*

b. Hak Menguasai dari Negara

Hak Menguasai dari Negara atas tanah bersumber pada Hak Bangsa Indonesia, yang hakikatnya merupakan penugasan pelaksanaan tugas kewenangan bangsa yang mengandung unsur publik, tugas mengelola seluruh tanah bersama tidak mungkin dilaksanakan sendiri oleh seluruh Bangsa Indonesia maka dalam penyelenggaraannya. Bangsa Indonesia sebagai pemegang hak dan pengemban amanat tersebut, pada tingkat tertinggi dikuasakan kepada Negara Republik Indonesia sebagai organisasi kekuasaan seluruh rakyat Indonesia (Pasal 2 ayat (1) UUPA).

Berdasarkan ketentuan Pasal 2 UUPA, Hak Menguasai Negara ini tidak memberikan kewenangan untuk menguasai tanah secara fisik dan menggunakannya seperti hak penguasaan atas tanah lainnya, karena sifatnya semata-mata hanya kewenangan publik. Maka Hak Menguasai Negara hanya memiliki kewenangan sebagai berikut:

1) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukkan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa.
2) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa.
3) Menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.

c. Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat

Dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala BPN Nomor 5 tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Hak Ulayat

Masyarakat Hukum Adat, dimana hak ulayat dan masyarakt hukum adat atau hak ulayat serta hak serupa lainnya adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atau wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara lahiriah dan batiniah turun-temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan.

d. Hak-hak Perorangan/Individual atas tanah

Hak ini pada dasarnya merupakan suatu hubungan hukum antara orang perorangan atau badan hukurn dengan bidang tanah tertentu yang memberikan kewenangan untuk berbuat sesuatu atas tanah yang dihakinya, yang sumbernya secara langsung atau tidak langsung pada hak Bangsa Indonesia. Hak ini terbagi ke dalam:

1) Hak-hak atas tanah:

a) Primer: Hak atas tanah yang berasal dari tanah Negara, terdiri dari Hak Milik, Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha, Hak Pakai yang diberikan oleh Negara.

b) Sekunder: Hak atas tanah yang berasal dari tanah pihak lain, terdiri dari Hak Guna Bangunan, Hak Pakai yang diberikan oleh pemilik tanah, Hak Sewa, Hak Usaha Bagi Hasil, Hak Gadai, Hak Menumpang.

2) Hak atas Tanah Wakaf

3) Hak-hak Jaminan atas Tanah: Hak Tanggungan.

Konsep hak-hak atas tanah yang terdapat dalam Undang-Undang Pokok Agraria membagi hak-hak atas tanah dalam dua bentuk:

a. Hak-hak atas tanah yang bersifat primer

b. Hak-hak atas tanah yang bersifat sekunder

Pengertian hak-hak atas tanah yang bersifat primer adalah hak-hak atas tanahyang dapat dimiliki atau dikuasai secara langsung oleh seorang atau badan hukumyang mempunyai waktu lama dan dapat dipindah tangankan kepada orang lain atau ahli warisnya. Dalam UUPA terdapat beberapa hak atas tanah yang bersifat primer yaitu:[39]

a. Hak Milik atas tanah (HM).

b. Hak Guna Usaha (HGU).

c. Hak Guna Bangunan (HGB).

d. Hak Pakai (HP).

Selain hak primer atas tanah di atas, terdapat pula hak atas tanah yang bersifat sekunder.Pengertian hak-hak atas tanah yang bersifat sekunder adalah hak-hak atas tanah yang bersifat sementara. Dikatakan bersifat sementara karena hak-hak tersebut dinikmati dalam waktu terbatas, dan dimiliki oleh orang lam. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 53 UUPA yang mengatur mengenai hak-hak atas tanah yang bersifat sementara yaitu:[40]

a. Hak gadai.

b. Hak usaha bagi hasil.

c. Hak menumpang.

---

[39]Supriadi, ***Hukum Agraria***, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hlm. 64.

[40]*Ibid.*

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

d. Hak menyewa atas tanah pertanian.

2.6 Perlindungan Hukum

Hukum menentukan kepentingan-kepentingan masyarakat yang dapat ditingkatkan menjadi hak-hak hukum yang dapat dipaksakan pemenuhannya. Hak diberikan kepada pendukung hak yang sering dikenal dengan entitas hukum (*legalentities*, *rechtspersoon*) yang dapat berupa orang-perorangan secara kodrati (*naturlijke*) dan dapat juga entitas hukum *nir kodrati*, yaitu entitas hukum atas hasil rekaan hukum.

Pendukung hak (entitas hukum) memiliki kepentingan terhadap objek dari hak yang dapat berupa benda (*ius ad rem*) atau kepada entitas hukum orang secara kodrati (*ius in persona*). Pemberian hak kepada entitas hukum, karena adanya kepentingan dari entitas tersebut kepada obyek hak tertentu.[41]

Menurut Roscoe Pound dalam teori mengenai kepentingan (*Theory ofinterest*), terdapat 3 (tiga) penggolongan kepentingan yang harus dilindungi oleh hukum, yaitu *pertama*; menyangkut kepentingan pribadi (*individual interest*), *kedua*; yang menyangkut kepentingan masyarakat (*sosial interest*), dan *ketiga*; menyangkut kepentingan umum (*publik interest*).[42]

Kepentingan individu (*individu interest*) ini terdiri dari kepentingan pribadi, sedangkan kepentingan kemasyarakatan (*sosial interst*) terdiri dari keamanan sosial, keamanan atas lembaga-lembaga sosial, kesusilaan umum, perlindungan atas sumber-sumber sosial dari kepunahan, perkembangan sosial, dan kehidupan manusia. Adapun kepentingan publik (*publik interst*)

[41] *Ibid.*

[42] Roscoe Pound, ***Pengantar Filsafat Hukum***, Diterjemahkan oleh Mohammad Radjab, (Jakarta: Bhratara Karya Aksara, 1982), hlm. 61.

berupa kepentingan negara dalam bertindak sebagai representasi dari kepentingan masyarakat.[43]

Berkaitan dengan peran hukum sebagai alat untuk memberikan perlindungan dan fungsi hukum untuk mengatur pergaulan serta menyelesaikan masalah-masalah yang timbul dalam masyarakat, Bohannan yang terkenal dengan konsepsi *reinstitutionalization of norm,* menyatakan bahwa:[44]

> "Suatu lembaga hukum merupakan alat yang dipergunakan oleh warga-warga suatu masyarakat untuk menyelesaikan perselisihan-perselisihan yang terjadi dan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan daripada aturan-aturan yang terhimpun di dalam pelbagai lembaga kemasyarakatan. Setiap masyarakat mempunyai lembaga-lembaga hukum dalam arti ini, dan juga lembaga-lembaga non-hukum lainnya".

Bohannan mengatakan "lembaga hukum memberikan ketentuan-ketentuan tentang cara-cara menyelesaikan perselisihan-perselisihan yang timbul di dalam hubungannya dengan tugas-tugas lembaga-lembaga kemasyarakatan lainnya". Cara-cara menyelesaikan perselisihan yang timbul inilah yang kemudian dinamakan upaya hukum. Upaya hukum diperlukan agar kepentingan-kepentingan yang telah menjadi hak benar-benar dapat terjaga dari gangguan pihak lain.[45]

Upaya hukum dikenal dalam dua jenis, yaitu upaya hukum non-yudisial (di luar peradilan) dan upaya hukum yudisial (peradilan). Upaya hukum non-yudisial bersifat pencegahan sebelum pelanggaran terjadi (preventif) yang berupa tindakan-tindakan seperti peringatan, teguran, somasi, keberatan, dan pengaduan, sedangkan upaya hukum yudisial bersifat represif/korektif artinya

---

[43] *Ibid.*

[44] Soerjono Soekanto, ***Beberapa Permasalahan Hukum Dalam Kerangka Pembangunan Di Indonesia,*** (Jakarta: UI-Press, 1983), hlm.15.

[45] *Ibid.*

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

telah memasuki proses penegakan hukum (*law enforcement*), upaya ini dilakukan setelah pelanggaran terjadi dengan maksud untuk mengembalikan atau memulihkan keadaan. "Muara dari upaya hukum adalah agar hak yang dimiliki seseorang terhindar dari gangguan atau apabila hak tersebut telah dilanggar maka hak tersebut akan dapat dipulihkan kembali.Namun demikian, tidaklah dapat diartikan bahwa dengan adanya upaya hukum maka keadaan dapat dikembalikan sepenuhnya".[46]

Untuk menghindarkan timbulnya salah pengertian, maka perlu dikemukakan beberapa teori tentang hak. Pada abad ke-19 di Jerman dikemukakan 2 teori tentang hak yang sangat penting dan sangat besar pengaruhnya, ialah:[47]

1. Teori yang menganggap hak sebagai kepentingan yang terlindung (*belangen theorie* dari Rudolp ven Jhering). Teori ini merumuskan bahwa hak itu merupakan sesuatu yang penting bagi yang bersangkutan, yang dilindungi oleh hukum. Teori ini dalam pernyataannya mudah mengacaukan antara hak dengan kepentingan. Memang hak bertugas melindungi kepentingan yang berhak tetapi dalam realitasnya sering hukum itu melindungi kepentingan dengan tidak memberikan hak kepada yang bersangkutan.
2. Teori yang menganggap hak sebagai kehendak yang diperlengkapi dengan kekuatan (*wilsmacht theorie* dari Bernhard Winscheid). Teori ini mengatakan bahwa hak itu adalah suatu kehendak yang diperlengkapi

[46] Soeroso, ***Pengantar Ilmu Hukum***, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm. 274-275.
[47] Chainur Arrasjid, ***Dasar-Dasar Ilmu Hukum***, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm.115.

dengan kekuatan yang oleh tata tertib hukum diberikan kepada yang bersangkutan.

Di samping kedua teori tersebut, masih terdapat teori gabungan mencoba mempersatukan unsur-unsur kehendak dan kepentingan dalam pengertian hak, dalam bukunya *Inleiding tot de studie het Nederlandse Recht*, Apeldoorn menyatakan bahwa yang disebut dengan hak ialah hukum yang dihubungkan dengan seorang manusia atau subyek hukum tertentu dan dengan demikian menjelma menjadi suatu kekuasaan, dan suatu hak timbul apabila mulai bergerak.

Berdasarkan hal tersebut, maka hak adalah suatu kekuatan (*macht*) yang diatur oleh hukum dan kekuasaan ini berdasarkan kesusilaan (moral) dan tidak hanya kekuatan fisik saja. Hak harus dijalankan sesuai dengan tujuannya, yaitu sesuai dengan kepentingan sosial atau kepentingan umum. Menjalankan hak yang tidak sesuai dengan tujuannya dinamakan penyalahgunaan hak (*misbruik van recht, abus de droit*). Menurut Utrecht sebagaimana dikutip Chainur Arrasjid,[48] menjalankan hak tidak sesuai tujuannya adalah menyimpang dari tujuan hukum, yaitu menyimpang dari menjamin kepastian hukum. Maka dari itu, yang bersangkutan harus menjalankan haknya sesuai dengan tujuan hukum itu.

[48] *Ibid.*

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

BAB III

HASIL DAN PEMBAHASAN

3.1 Urgensi Perjanjian Perkawinan Bagi Pasangan Perkawinan Campuran Dalam Kaitannya Dengan Kepemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 menjelaskan bahwa:

> "Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dan wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa".

Kompilasi Hukum Islam di Indonesia menyatakan:

> "Perkawinan menurut hukum Islam adalah pemikahan, yaitu akad yang sangat kuat atau *miitsaaqon gholiidhan* untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupkan ibadah".[1]

Perkawinan yang seperti dijelaskan di atas mempunyai tujuan untuk memperoleh keturunan, mewujudkan kehidupan rumah tangga yang *sakinah mawaddah warahmah*, juga untuk dapat bersama-sama hidup pada suatu masyarakat dalam satu perikatan kekeluargaan. Selain adanya perkawinan pada umumnya ada pula salah satu bentuk perkawinan lainnya yang lebih kompleks, yakni adalah perkawinan campuran.

Di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada pasal 1, diartikan bahwa Perkawinan adalah sebuah ikatan lahir dan batin, antara seorang lelaki dan perempuan, dengan tujuan membentuk keluarga yang bahagia serta kekal. Sedangkan Perkawinan Campuran

[1] Abdurrahman, *Op.Cit.*, hlm. 114.

menurut peraturan ini, bahwa perkawinan campuran adalah perkawinan yang dilakukan oleh pria dan wanita, yang memiliki perbedaan kewarganegaran, dimana salah satu pihak baik pria atau wanita, memiliki kewarganegaraan Indonesia.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengatur perkawinan campuran secara tersendiri. Terinci sampai pelaksanaan dan pencatatan serta akibat hukumnya. Ketentuan tersebut dilengkapi dengan peraturan lama yang masih berlaku sebagaimana ditentukan oleh Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan adanya ketentuan Undang-Undang Perkawinan dan peraturan pelaksanaannya, maka ketentuan peraturan perkawinan campuran lama (GHR) dinyatakan tidak berlaku sejauh Undang-Undang Perkawinan atau peraturan pelaksanaannya telah mengatur.

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan pada hakikatnya telah terjadi unifikasi dalam bidang hukum perkawinan, walaupun Undang-Undang tidak menutup terjadinya perkawinan campuran di kalangan penduduk Indonesia. Sementara itu di dalam Pasal 66 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menegaskan bahwa untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas Undang-Undang ini ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata), Ordonansi Perkawinan Indonesia Kristen, serta Peraturan Perkawinan Campuran dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam Undang-Undang ini, dinyatakan tidak berlaku. Walaupun

demikian, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan ini tidak menutup kemungkinan bagi mereka yang ingin melakukan perkawinan campuran.

Di dalam Undang-Undang Perkawinan ini, perkawinan campuran diatur dalam Pasal 57 sampai dengan Pasal 62 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pengertian perkawinan campuran dirumuskan di dalam Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyatakan:

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

Berdasarkan definisi Pasal 57 UU Perkawinan ini dapat diuraikan unsur-unsur perkawinan campuran sebagai berikut:

1. Perkawinan antara seorang pria dan seorang wanita;
2. di Indonesia tunduk pada aturan yang berbeda;
3. karena perbedaan kewarganegaraan;
4. salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.

Unsur pertama jelas menunjuk kepada asas monogamy dalam perkawinan. Unsur kedua menunjukkan kepada perbedaan hukum yang berlaku bagi pria dan wanita yang kawin itu. Tetapi perbedaan itu bukan karena perbedaan agama, suku bangsa, golongan di Indonesia melainkan karena unsur ketiga karena perbedaan kewarganegaraan.

Perbedaan kewarganegaraan ini bukan kewarganegaraan asing semuanya, melainkan unsur keempat bahwa salah satu kewarganegaraan itu ialah kewarganegaraan Indonesia. Tegasnya perkawinan campuran menurut

UU ini adalah perkawinan antar warga negara Indonesia dan warga Negara asing. Karena berlainan kewarganegaraan tentu saja hukum yang berlaku bagi mereka juga berlainan.

Menurut M. Yahya Harahap, UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan menganut sekaligus prinsip territorial dan prinsip personalita, maka dalam rangka tata cara perkawrnan campuran inipun kedua prinsip terseut dipegangi. Dengan demikian perkawinan campuran baru dianggap sah:[2]

1. Apabila perkawinan itu dilangsungkan menurut ketentuan UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

   Dari ketentuan ini jelas dianut prinsip territorial, yaitu siapa saja yang melakukan perkawinan di Indonesia harus tunduk dan mengikuti ketentuan UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan nasional yang berlaku di Indonesia sekalipun salah satu pihak adalah WNA.

2. Akan tetapi sebaliknya harus pula diindahkan prinsip personalita dan mereka yang hendak melakukan perkawinan, yang berarti disamping tunduk pada hukum yang berlaku di Indonesia harus pula yang bersangkutan memenuhi ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dari negara asal mereka. Ini dijelaskan pada Pasal 60 ayat (1), bahwa perkawinan campuran tidak dapat dilangsungkan sebelum terbukti syarat-syarat perkawinan yang ditentukan oleh hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing telah dipenuhi.

[2] M. Yahya Harahap, *Lok.Cit.*

Perkawinan Campuran yang dilangsungkan di Indonesia dilakukan menurut Undang-Undang Perkawinan dan harus memenuhi syarat-syarat perkawinan. Bila semua syarat telah terpenuhi, maka dapat meminta pegawai pencatat perkawinan untuk memberikan Surat Keterangan dari pegawai pencatat perkawinan masing-masing pihak, untuk para pihak calon suami-isteri.[3]

Surat Keterangan ini berisi keterangan bahwa benar syarat telah terpenuhi dan tidak ada rintangan untuk melangsungkan perkawinan. Bila petugas pencatat perkawinan menolak memberikan surat keterangan, maka dapat meminta Pengadilan memberikan Surat Keputusan, yang menyatakan bahwa penolakannya tidak beralasan.[4]

Surat Keterangan atau Surat Keputusan Pengganti Keterangan ini berlaku selama enam bulan. Jika selama waktu tersebut, perkawinan belum dilaksanakan, maka Surat Keterangan atau Surat Keputusan tidak mempunyai kekuatan lagi (Pasal 60 ayat (5) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan). Adapun surat-surat yang harus dipersiapkan bagi para pihak calon suami isteri, yaitu:

1. Untuk calon suami/isteri yang berkewarganegaraan asing

Ia harus melengkapi surat-surat dari daerah atau negara asalnya. Untuk dapat menikah di Indonesia, ia juga harus menyerahkan "Surat Keterangan" yang menyatakan bahwa ia dapat kawin dan akan kawin dengan WNI. Surat Keterangan ini dikeluarkan oleh instansi yang berwenang dari negara asalnya. Selain itu harus pula dilampirkan:

[3] Pasal 60 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.
[4] Pasal 60 ayat (3) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

a. Fotokopi Identitas Diri (KTP/pasport)

b. Fotokopi Akte Kelahiran

c. Surat Keterangan bahwa ia tidak sedang dalam status kawin; atau

d. Akte Cerai bila sudah pernah kawin; atau

e. Akte Kematian istri bila istri meninggal.

Surat-surat tersebut lalu diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia oleh penterjemah yang disumpah dan kemudian harus dilegalisir oleh Kedutaan Negara WNA tersebut yang ada di Indonesia.

2. Untuk calon suami/isteni yang berkewarganegaraan Indonesia

Ia harus melengkapi diri dengan:

a. Fotokopi KTP

b. Fotokopi Akte Kelahiran

c. Data orang tua calon mempelai

d. Surat pengantar dari RT/RW yang menyatakan bahwa tidak ada halangan bagi ia untuk melangsungkan perkawinan.

Pencatatan Perkawinan (Pasal 61 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan) dimaksudkan untuk memperoleh kutipan Akta Perkawinn (kutipan buku nikah) oleh pegawai yang berwenang. Bagi yang beragama Islam, pencatatan dilakukan oleh pegawai Pencatat Nikah atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah Talak Cerai Rujuk, sedang bagi yang Non Islam, pencatatan dilakukan oleh Pegawai Kantor Catatan Sipil.

Kutipan Akta Perkawinan yang telah didapatkan, masih harus dilegalisir di Departemen Hukum dan HAM dan Departemen Luar Negeri, serta didaftarkan di Kedutaan negara asal suami/isteri yang berkewarganegaraan

asing tersebut. Dengan adanya legalisasi itu, maka perkawinan campuran itu sudah sah dan diterima secara internasional, baik bagi hukum di negara asal suami/isteri yang berkewarganegaraan asing, maupun menurut hukum di Indonesia.

Bagi perkawinan campuran yang dilangsungkan di luar Indonesia, harus didaftarkan di kantor Catatan Sipil paling lambat 1 (satu) tahun setelah yang bersangkutan kembali ke Indonesia. Bila tidak, maka perkawinan tersebut belum diakui oleh hukum Indonesia. Surat bukti perkawinan itu didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal mereka di Indonesia (Pasal 56 ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan).

Pengertian perkawinan campuran dalam Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan mengandung unsur asing karena akan melibatkan hukum yang berbeda, yaitu hukum dari masing-masing pihak. Salah satu berkewarganegaraan Indonesia dan pihak yang lain berkewarganegaraan asing. Sehingga karena terdapat unsur asing maka untuk melakukan perkawinan campuran ini membutuhkan pedoman dari Hukum Perdata Internasional (HPI).

Di dalam Hukum Perdata Internasional (HPI) pengertian perkawinan campuran itu sendiri adalah perkawinan yang berlangsung antara pihak-pihak yang berbeda domisili atau berbeda kewarganegaraan. Pengertian ini apabila dihubungkan dengan pengertian perkawinan dalam Pasal 57 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memiliki kesamaan, yaitu perkawinan yang dilangsungkan antara para pihak yang berbeda kewarganegaraan, namun dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

tentang Perkawinan ini salah satu pihak harus berkewarganegaraan Indonesia dan dilangsungkan di Indonesia.

Berdasarkan Pasal 18 *Algemene Bel Palingen Van Wet Geving* (AB) yang menyatakan bahwa segala bentuk peristiwa hukum yang terdapat unsur asing di dalamnya, dilaksanakan menurut hukum dari tempat dilaksanakannya peristiwa hukum tersebut (*locus regit actum*), sehingga perkawinan campuran menurut Undang-undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang dilaksanakan di Indonesia, dilakukan menurut Hukum Indonesia.

Pasal 16 *Algemene Bel Palingen Van Wet Geving* (AB) mengatur mengenai status personil sesorang dan wewenang, bahwa status dan wewenang seseorang harus dinilai menurut hukum nasionalnya (*lex patriae*). Jadi seseorang dimanapun Ia berada tetap terikat kepada hukumnya yang menyangkut status dan wewenang demikian pula orang asing, maksudnya status dan wewenang orang asing itu harus dinilai hukum nasional orang asing tersebut. Oleh karena itu, berdasarkan kedua pasal tersebut, maka terkait syarat-syarat hingga tata cara perkawinan campuran harus berdasarkan aturan dalam Hukum Indonesia yaitu apa yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Guna keperluan hidup bersama-sama inilah dibutuhkan suatu kekayaan duniawi yang dapat dipergunakan oleh suami istri untuk mencukupi kebutuhan hidup mereka sehari-harinya. Kekayaan duniawi inilah yang disebut "harta perkawinan", "harta keluarga" ataupun "harta bersama".[5]

[5] Soerodjo Wignjodipoero, ***Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat***, (Jakarta: PT. Toko Gunung Agung, 1995), hlm. 149.

Harta bersama merupakan salah satu macam dari sekian banyak harta yang dimiliki seseorang. Dalam kehidupan sehari-hari harta mempunyai arti penting bagi seseorang karena dengan memiliki harta dia dapat memenuhi kebutuhan hidup secara wajar dan memperoleh status sosial yang baik dalam masyarakat. Arti penting tersebut tidak hanya dalam segi kegunaan (aspek ekonomi) melainkan juga dari segi keteraturannya, tetapi secara hukum orang mungkin belum banyak memahami aturan hukum yang mengatur tentang harta, apalagi harta yang didapat oleh suami istri dalam perkawinan.

Di samping soal hak dan kewajiban, persoalan harta benda merupakan pokok pangkal yang dapat menimbulkan berbagai perselisihan dan ketegangan dalam hidup perkawinan. Sehubungan dengan itu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan memberikan ketentuan-ketentuan sebagaimana yang dicantumkan dalam Pasal 35 sampai Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menetapkan:

1. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.
2. Harta bawaan dari masing-masing suami istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 36 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, harta benda milik bersama berada di bawah penguasaan suami istri sejak perkawinan dan suami istri hanya dapat bertindak terhadap harta benda milik bersama berdasarkan atas persetujuan kedua belah pihak. Apabila perkawinan putus, maka harta bersama diatur

menurut hukumnya masing-masing.[6] Hukum masing-masing di sini adalah hukum-hukum lain yang masih relevan di Indonesia.

Untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta bersama harus didahului dengan perjanjian antara suami istri, sedangkan untuk melakukan perbuatan hukum terhadap harta bawaan, suami istri sepenuhnya menguasai harta bawaannya masing-masing, meskipun demikian terbuka peluang bagi suami istri untuk menyimpangi ketentuan Undang-Undang melalui perjanjian kawin yang dibuat sebelum atau pada saat melangsungkan perkawinan. Perjanjian perkawinan sangat dibutuhkan untuk mengantisipasi permasalahan yang timbul terkait pembagian harta bersama apabila terjadi perceraian, apalagi terkait perkawinan campuran yang mengandung unsur asing di dalamnya.

Perceraian adalah cerai hidup antara pasangan suami istri sebagai akibat dari kegagalan mereka menjalankan obligasi peran masing-masing. Dalam hal ini perceraian dilihat sebagai akhir dari suatu ketidakstabilan perkawinan dimana pasangan suami istri kemudian hidup terpisah dan secara resmi diakui oleh hukum yang berlaku.

Perceraian merupakan terputusnya keluarga karena salah satu atau kedua pasangan memutuskan untuk saling meninggalkan, sehingga mereka berhenti melakukan kewajibannya sebagai suami istri. Perceraian bagi anak adalah "tanda kematian" keutuhan keluarganya, rasanya separuh "diri" anak telah hilang, hidup tidak akan sama lagi setelah orang tua mereka bercerai dan mereka harus menerima kesedihan dan perasaan kehilangan yang mendalam.

[6] Pasal 37 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Contohnya, anak harus memendam rasa rindu yang mendalam terhadap ayah/ibunya yang tiba-tiba tidak tinggal bersamanya lagi.

Alasan perceraian, Pasal 34 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan hanya mengaturnya secara umum, yaitu bahwa untuk melakukan perceraian harus cukup ada alasan bahwa antara suami istri itu tidak akan dapat hidup rukun sebagai suami istri. Di dalam Peraturan Pemerintah No.9 tahun 1975 Pasal 14 dinyatakan hal-hal yang menyebabkan terjadinya karena alasan-alasan sebagai berikut:[7]

1. Salah satu pihak berbuat zina atau menjadi pemabuk, pemadat, penjudi dan lain sebagainya yang sulit disembuhkan.
2. Salah satu pihak meninggalkan pihak lain selama 2 tahun berturut-berturut tanpa izin pihak lain dan tanpa alasan yang sah atau karena hal lain di luar kemampuannya.
3. Salah satu pihak mendapatkan hukuman penjara 5 (lima) tahun atau hukuman yang lebih berat setelah perkawinan berlangsung.
4. Salah satu pihak melakukan kekejaman atau penganiayaan berat yang membahayakan pihak lain.
5. Salah satu pihak mendapat cacat badan atau penyakit dengan akibat tidak dapat menjalankan kewajibannya sebagai suami istri.
6. Antara suami istri terus menerus terjadi perselisihan dan pertengkaran dan tidak ada harapan akan hidup rukun lagi dalam rumah tangga.

Dilihat dari Pasal 116, ada tambahan dua sebab perceraian dibanding dengan Pasal 14 Peraturan Pemerintah 9 tahun 1975, yaitu suami melanggar

[7] Komairah, *Op.Cit.*, hlm. 76.

taklik talak dan murtad. Tambahan ini relatif penting karena sebelumnya tidak ada. Alasan-alasan perceraian di atas secara limitatif (terbatas pada apa yang disebutkan undang-undang saja) dan disamping itu harus ada alasan seperti yang disebutkan dalam Pasal 39 ayat (2) Undang-Undang Perkawinan, maka jelas bahwa undang-undang sangat mempersulit terjadinya perceraian. Apalagi prosedur perceraian itu, haruslah melalui pengadilan yang berwenang dan sebelum hakim memutuskan perkara perceraian itu dia terlebih dahulu mengadakan perbagai usaha perdamaian diantara suami istri itu, baik dilakukan sendiri maupun bantuan pihak lain.

Dengan ketentuan tersebut di atas, maka perceraian tidak dapat lagi dilakukan sewenang-wenang oleh salah satu pihak suami-istri dan apabila mereka akan bercerai terlebih dahulu harus diuji dan diperiksa, apakah perceraian tersebut dapat dibenarkan oleh undang-undang atau tidak. Di dalam perceraian, maka salah satu sengketanya adalah tentang masalah pembagian harta bersama.

Pembagian harta bersama akan menjadi bermasalah ketika tidak adanya perjanjian perkawinan yang memuat tentang hak-hak para pihak dalam harta bersama tersebut, sehingga terjadi pencampuran harta kekayaan suami dan isteri sebagaimana diatur dalam Pasal 119 KUHPerdata,[8] kemudian ketika terjadi perceraian, membuat para pihak mengadakan perjanjian perkawinan untuk menyerahkan kepemilikan hak atas tanah kepada istri yang seharusnya, pihak suami juga memiliki hak atas kepemilikan tanah tersebut. Hal tersebut

[8] Martiman Prodjohamidjojo, ***Hukum Perkawinan Indonesia***, (Jakarta: Abadi, 2002), hlm. 38—39.

terjadi dalam kasus perkawinan campuran antara Erik Koenen Warga Negara Australia dengan R. Martini Soejatno Warga Negera Indonesia.

Dalam kasus tersebut, Erik Koenen sebagai warga Negara asing menikah dengan R. Martini Soejatno tanpa membuat perjanjian perkawinan yang menyebabkan terjadi pencampuran harta, sehingga terjadi ketidakjelasan harta bawaan masing-masing mempelai. Oleh karena hubungan rumah tangganya tidak baik, maka Erik Koenen dengan R. Martini Soejatno sepakat untuk bercerai dan ketika proses perceraian berlangsung, mereka sepakat untuk melakukan perjanjian dalam hal harta bersama.

Di dalam Pasal 18 Kesepakatan mengenai Akibat-Akibat Hukum Yang Ditimbulkan oleh Perceraian antara Erik Koenen dan R. Martini Soejatno, menyatakan:

> Pihak Pertama menyatakan kesediaannya setelah perceraian antara Para Pihak memiliki kekuatan hukum, untuk melakukan pembagian harta benda yang didapat selama masa perkawinan sebesar 70 % (tujuh puluh persen) kepada Pihak Kedua dengan perincian sebagai berikut:
> a. Rumah kediaman bersama yang terletak di Casa Royal, Unit 16, Jalan Asem Dua, Cipete Selatan, Jakarta Selatan yang diperkirakan bernilai sebesar Rp. 2.600.000.000 (Dua miliar enam ratus juta rupiah);
> b. Uang senilai Rp. 1.400.000.000 (Satu miliar empat ratus juta rupiah);
> c. Uang senilai Rp. 1.300.000.000 (Satu miliar tiga ratus juta rupiah) pada saat Pihak Pertama berusia 55 (lima puluh lima tahun) atau apabila keuangan Pihak Pertama memungkinkan atau apabila Pihak Pertama meninggal dunia, yang mana yang lebih dulu;
> d. Menyerahkan harta lain yang diketahui dikemudian hari dengan komposisi pembagian sebesar 70 % (tujuh puluh persen) kepada Pihak Kedua.

Berdasarkan ketentuan tersebut, menurut Penulis, terlihat bahwa hampir keseluruhan harta dari Erik Koenen diserahkan kepada R. Martini Soejatno. Hal tersebut dapat terjadi karena sebelum terjadi pernikahan, mereka tidak

membuat perjanjian perkawinan, sehingga menyebabkan berlakunya Pasal 119 KUHPerdata terkait pencampuran harta.

Menurut Penulis, dengan adanya kasus tersebut, maka terlihat bahwa begitu pentingnya perjanjian perkawinan sebagai upaya kejelasan harta benda bawaan mempelai, khususnya terkait dengan tanah, sehingga peranan perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran dalam kaitannya dengan kepemilikan hak atas tanah di Indonesia adalah:

1. Kepastian Hukum Atas Kepemilikan Hak Tanah

   Menurut Pasal 119 KUHPerdata menganggap bahwa apabila suami dan isteri pada waktu akan melangsungkan perkawinan tidak mengadakan perjanjian pisah harta diantara mereka, maka akibat dari perkawinan itu adalah percampuran kekayaan suami dan isteri menjadi satu kekayaan milik berdua secara bersama-sama dan bagian masing-masing dalam kekayaan bersama ini adalah separuh.

   Berdasarkan hal tersebut, maka sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 124 KUHPerdata pengelolaan atas harta persatuan dilakukan oleh suami sendiri. Isi Pasal 124 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tersebut antara lain adalah:

   a. Hanya suami saja yang boleh mengurus harta bersama itu;
   b. Dia boleh menjual, memindahtangankan dan membebaninya tanpa bantuan istrinya, kecuali dalam hal yang diatur dalam Pasal 140;
   c. Dia tidak boleh memberikan harta bersama sebagai hibah antara mereka yang sama-sama masih hidup, baik barang tak bergerak maupun keseluruhannya atau suatu bagian atau jumlah yang tertentu dan barang-

barang bergerak, bila bukan kepada anak-anak yang lahir dan perkawinan mereka, untuk memberi suatu kedudukan;

d. Bahkan dia tidak boleh menetapakan ketentuan dengan cara hibah mengenai sesuatu barang yang khusus, bila dia memperuntukkan untuk dirinya hak pakai hasil dari barang itu.

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa si suami sendiri yang mengurus persatuan harta kekayaan, hanya si suami yang berwenang melakukan perbuatan-perbuatan terhadap harta kekayaan tersebut. Mengenai harta bersama berupa benda tetap, yaitu tanah, dalam perkawinan campuran, seorang WNA tidak dapat memiliki tanah atas namanya sendiri.[9] Jika seorang WNI yang melaksanakan perkawinan dengan WNA tanpa diadakan perjanjian perkawinan sebelumnya, dipaksa untuk tunduk pada ketentuan peraturan yang diperuntukkan bagi WNA. Dapat dilihat dalam Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA) yang menyatakan:

> "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 tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung."

[9] Pasal 1 angka 1 Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia menyatakan Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia yang selanjutnya disebut Orang Asing adalah orang yang bukan Warga Negara Indonesia yang keberadaannya memberikan manfaat, melakukan usaha, bekerja, atau berinvestasi di Indonesia.

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

Berdasarkan Pasal 42 dan Pasal 45 UUPA dan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Guna Usaha (HGU), Hak Pakai (HP) atas tanah pada Pasal 39, WNA dapat memiliki hak pakai dan hak sewa saja. WNI yang menikah dengan WNA dan tidak mengadakan perjanjian perkawinan dapat secara otomatis digolongkan sebagai subjek hukum yang hanya berhak untuk mendapatkan hak pakai dan hak sewa.

Pada Pasal 41 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996, hak pakai dapat diberikan di atas tanah dengan status Tanah Negara, Tanah Hak Pengelolaan, dan Tanah Hak Milik. Namun demikian berdasarkan Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia menyatakan Warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan dengan Orang Asing dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan Warga Negara Indonesia lainnya. Oleh karena itu, walaupun tidak ada perjanjian perkawinan sebelumnya, seorang WNI yang menikah dengan WNA dan memiliki harta bersama berupa tanah, WNI tersebut tetap dapat memiliki hak atas tanah yang sama sebagaimana WNI lainnya. Namun demikian, salah satu cara agar WNI tersebut mendapatkan jaminan untuk tetap memiliki hak milik atas tanahnya sendiri adalah dengan perjanjian perkawinan. Dengan dibuatnya perjanjian perkawinan, semua harta yang diatur dalam perjanjian tersebut terpisah, sehingga WNI tersebut tetap dapat memiliki tanah atas namanya sendiri, dan pasangannya yang WNA hanya berhak atas setengah tanahnya tersebut melalui hak

pakai sebagaimana yang diatur dalam Pasal 4 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia yang mengatur bahwa rumah tempat tinggal atau hunian yang dapat dimiliki oleh Orang Asing merupakan Rumah Tunggal di atas tanah:

a. Hak Pakai; atau
b. Hak Pakai di atas Hak Milik yang dikuasai berdasarkan perjanjian pemberian Hak Pakai di atas Hak Milik dengan akta Pejabat Pembuat Akta Tanah.

Di dalam Pasal 18 huruf a Kesepakatan mengenai Akibat-Akibat Hukum Yang Ditimbulkan oleh Perceraian antara Erik Koenen dan R. Martini Soejatno, menyatakan Rumah kediaman bersama yang terletak di Casa Royal, Unit 16, Jalan Asem Dua, Cipete Selatan, Jakarta Selatan yang diperkirakan bernilai sebesar Rp. 2.600.000.000 (dua miliar enam ratus juta rupiah). Berdasarkan Kesepakatan mengenai Akibat-Akibat Hukum Yang Ditimbulkan oleh Perceraian antara Erik Koenen dan R. Martini Soejatno, menurut Penulis, dengan telah dijalankannya amanat dari Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA) dan hal tersebut berakibat terlindungnya hak-hak bagi R. Martini Soejatno.

Menurut Penulis, berpijak kepada kasus perceraian antara Erik Koenen dan R. Martini Soejatno, permasalahan terhadap pembagian harta menjadi terkendala karena tidak adanya perjanjian perkawinan sebelum pernikahan, meskipun terdapat peraturan setingkat Peraturan Pemerintah

yang melindungi WNI terhadap hak atas tanahnya, namun dalam peraturan setingkat undang-undang, perlindungan WNI terhadap hak atas tanah masih sangat minim. Hal tersebut menjadikan ketidakpastian hukum atas pihak yang akan menjadi pemilik hak atas tanah dan bangunan yang didiami oleh Erik Koenen dan R. Martini Soejatno. Oleh karena itu, dengan adanya perjanjian perkawinan, maka kepastian hukum atas kepemilikan hak tanah menjadi jelas.

Penulis berpendapat, hal tersebut tentunya memiliki akibat hukum yang sebagaimana dinyatakan oleh Lawrence M Friedman pada teori sistem hukum, akibat hukum tersebut terbagi menjadi 3 (tiga), yaitu:

a. Terhadap Peraturan Perundang-Undangan

Diketahui bahwa berdasarkan Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 (UUPA), maka berlakulah prinsip nasionalitas dalam peraturan agraria di Indonesia yang tidak mengizinkan warga negara asing (WNA) memiliki tanah di Indonesia. Bahkan, warga negara Indonesia (WNI) yang telah melakukan perkawinan campuran dengan WNA tidak dapat mempunyai hak milik atas tanah, karena tanah tersebut dapat bercampur dan menjadi bagian dari harta bersama perkawinan. Namun demikian, berdasarkan ketentuan dalam Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, memberikan peluang dan perlindungan hukum kepada WNI untuk tetap dapat memiliki hak atas tanah sebagaimana WNI pada umumnya.

Penulis berpendapat, walaupun Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, memberikan peluang dan perlindungan hukum kepada WNI untuk tetap dapat memiliki hak atas tanah sebagaimana WNI pada umumnya, namun demikian ketentuan tersebut masih di bawah UUPA yang secara hirarki, maka ketentuan PP tersebut dapat diabaikan.

Menurut Penulis, maka perlu dilakukan revisi terhadap Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 dengan menghapus ketentuan WNI yang kehilangan hak miliknya ketika menikah dengan WNA.

b. Terhadap Aparat Penegak Hukum

Adanya konflik norma antara Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 dengan Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia tentunya mempengaruhi aparat penegak hukum, khususnya hakim pengadilan dalam mengambil keputusan. Apabila WNI yang menikah dengan WNA tanpa adanya perjanjian perkawinan yang menyangkut hak atas tanah, maka sudah tentu hakim pengadilan akan menggunakan ketentuan yang diatur dalam Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960, dibandingkan dengan Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 tentang

Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, karena perbedaan hirarki.

Berdasarkan hal tersebut, maka terlihat betapa besarnya peran dari perjanjian perkawinan antara WNI dengan WNA terkait dengan hak atas tanah yang telah mereka miliki, dalam upaya perlindungan hukum WNI terhadap hak atas tanahnya.

c. Terhadap Budaya Masyarakat

Ketidaktahuan masyarakat tentang pentingnya perjanjian perkawinan antara WNI dengan WNA terkait dengan hak atas tanah yang telah mereka miliki, membuat masih terdapat WNI dan WNA yang menikah, namun tidak membuat perjanjian perkawinan. Oleh karena itu, perlu dilakukan sosialisasi kepada masyarakat untuk membuat perjanjian perkawinan, dalam upaya preventif (pencegahan) perselisihan atau sengketa tentang hak atas tanah.

2. Upaya Preventif Dalam Melindungi Kepemilikan Hak Atas Tanah

Dalam prinsip perlindungan hukum, yaitu sebagai perlindungan dengan menggunakan sarana hukum atau perlindungan yang diberikan oleh hukum, ditujukan kepada perlindungan terhadap kepentingan-kepentingan tertentu, yaitu dengan cara menjadikan kepentingan yang perlu dilindungi tersebut ke dalam sebuah hak hukum.

Dalam hal perlindungan hukum yang dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon, lebih menitikberatkan kepada sarana perlindungan hukum yang represif. Hal tersebut dikarenakan menurut Philipus M. Hadjon, di

Indonesia sarana perlindungan hukum preventif belum ada pengaturannya secara khusus.

Menurut Penulis, sarana perlindungan preventif telah ada di Indonesia, yaitu dengan diperbolehkannya mengadakan perjanjian perkawinan sebelum atau selama perkawinan berlangsung. Sebelum adanya Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015, perjanjian perkawinan hanya mengacu pada Pasal 147 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dimana bila ditarik sebuah pengertian, perjanjian perkawinan wajib dibuat dalam bentuk akta notaris, dan dilakukan sebelum perkawinan dilangsungkan, dan baru mulai berlaku saat pernikahan dilangsungkan. Perjanjian akan menjadi batal jika melangkahi ketentuan tersebut.

Namun setelah ada Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015, Pasal 147 tersebut menjadi tidak berlaku. Dimana dalam putusan terkait, konsep perjanjian perkawinan sudah tidak lagi berupa "*prenuptial agreement*", atau perjanjian yang wajib dibuat sebelum perkawinan, melainkan sekarang juga bisa dibuat setelah perkawinan berlangsung. Adanya putusan ini memberikan perlindungan hak dan kewajiban serta kepentingan para pihak yang melakukan perkawinan. Terlepas dari memberikan perlindungan bagi kedua pihak yang melangsungkan perkawinan, ada beberapa pendapat yang tidak menyambut baik putusan ini. Dimana ada beberapa pihak menilai negative putusan ini, karena apabila perjanjian perkawinan dilangsungkan setelah perkawinan terjadi, ada asumsi perjanjian dibuat dengan niat buruk salah

satu pihak atau penyalahgunaan, dan nilai perkawinan hanya bersifat kontraktual saja.

Konsep perjanjian perkawinan itu sendiri berbeda bagi pihak yang tunduk pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dan pihak yang tunduk pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Jika pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, menurut Pasal 139, bahwa menurut peraturan ini, sejak terjadinya perkawinan, maka berdasarkan hukum, terjadi pencampuran harta bersama secara menyeluruh, sejauh tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan. Jadi perjanjian perkawinan dibuat untuk memisahkan harta perkawinan, dan menentukan masing-masing hak dan kewajiban para pihak.

Sedangkan menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974, konsep harta benda perkawinan adalah terpisah. Sehingga menurut peraturan ini, perjanjian perkawinan adalah untuk menyatukan harta benda. Jadi terjadi perbedaan antara konsep perjanjian perkawinan dalam Undang-Undang Perkawinan dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Dalam tesis ini, Penulis menggunakan konsep Perjanjian Perkawinan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Oleh karena itu, dalam kasus perceraian antara Erik Koenen dan R. Martini Soejatno, adanya Kesepakatan Mengenai Akibat-Akibat Hukum Yang Ditimbulkan oleh Perceraian antara Erik Koenen dan R. Martini Soejatno, yaitu bahwa hak-hak dari R. Martini Soejatno sebagai seorang istri diberikan secara penuh berdasarkan peraturan perundang-undangan

yang berlaku di Indonesia merupakan suatu upaya preventif agar tidak terjadi sengketa atau gugatan lain selain gugatan perceraian mereka.

Dimungkinkannya mengadakan perjanjian perkawinan pada saat proses perceraian di pengadilan, dikarenakan Indonesia mengenal apa yang dinamakan dengan asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdata. Berdasarkan ketentuan tersebut, kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian mendapatkan kebebasan dalam menentukan isi dari perjanjian dan segala klausul yang ada dalam perjanjian tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang bertanda tangan dalam perjanjian tersebut. Oleh karena itu, segala klausul yang tertera dalam perjanjian tersebut harus mencakup kepentingan kedua belah pihak dengan menerapkan hak dan kewajiban masing-masing pihak dan juga menentukan bentuk penyelesaian sengketa jika terjadi sengketa dikemudian hari. Menurut Penulis, dengan dilakukannya perjanjian harta bersama sebelum terjadinya sengketa merupakan perwujudan dari perlindungan hukum preventif.

Menurut Penulis, melihat perjanjian perkawinan dalam kasus perceraian antara Erik Koenen dan R. Martini Soejatno yang dilakukan sesudah adanya perkawinan, maka di masa akan datang, sebaiknya perjanjian perkawinan dilakukan pada pra nikah dan pembuatan perjanjian perkawinan dilakukan dihadapan notaris. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris menyebutkan bahwa notaris adalah pejabat umum yang berwenang untuk membuat akta otentik

dan kewenangan lainnya sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini.

Kewenangan notaris dalam membuat akta perjanjian kawin yang otentik dapat dilihat dalam Pasal 15 ayat 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris bahwa Notaris berwenang membuat akta otentik mengenai semua perbuatan, perjanjian, dan ketetapan yang diharuskan oleh peraturan perundang-undangan dan/atau yang dikehendaki oleh yang berkepentingan untuk dinyatakan dalam akta otentik, menjamin kepastian tanggal pembuatan akta, menyimpan akta, memberikan grosse, salinan dan kutipan akta, semuanya itu sepanjang pembuatan akta-akta itu tidak juga ditugaskan atau dikecualikan kepada pejabat lain atau orang lain yang ditetapkan oleh undang-undang.

Selanjutnya Pasal 1870 KUHPerdata menyebutkan suatu akta otentik memberikan di antara para pihak beserta ahli warisnya atau orang-orang yang mendapat hak dan mereka merupakan suatu bukti yang sempurna tentang apa yang dimuat di dalamnya. Akta otentik merupakan suatu bukti yang mengikat dalam arti bahwa apa yang ditulis dalam akta tersebut harus dipercaya oleh hakim, yaitu harus dianggap sebagai benar, selama ketidakbenarannya tidak dapat dibuktikan. Akta otentik memberikan bukti yang sempurna, artinya ia sudah tidak memerlukan suatu penambahan pembuktian, dan merupakan suatu alat bukti yang mengikat dan sempurna.

Kewenangan Notaris lainnya tercantum dalam Pasal 15 ayat 2 huruf a Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris, yaitu mengesahkan tanda tangan dan menetapkan kepastian tanggal surat di

bawah tangan dengan mendaftar dalam buku khusus. Contohnya adalah akta perjanjian kawin yang dibuat dibawah tangan kemudian akta tersebut dilegalisasi oleh Notaris. Dasar hukum yang memperkenankan dibuatnya akta perjanjian kawin di bawah tangan adalah Pasal 10 ayat (2) Keputusan Menteri Agama Republik Indonesia Nomor 477 Tahun 2004 Tentang Pencatatan Nikah menyebukan sebagai berikut:

> "Perjanjian pernikahan dibuat rangkap 4 di atas kertas bermeterai cukup menurut peraturan perundang-undangan; lembar pertama untuk suami, kedua untuk isteri, ketiga untuk Penghulu dan keempat untuk Pengadilan".

Pasal 147 ayat (1) KUHPerdata perjanjian kawin harus dibuat dengan akta notaris. Hal ini bertujuan untuk melindungi kepentingan para pihak dan juga pihak ketiga, dengan dibuatnya perjanjian tersebut dengan akta notaris, maka kepentingan pihak ketiga akan terlindungi, walaupun hal tersebut berbeda dengan apa yang ditentukan dalam Undang-Undang Perkawinan. Dalam Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menentukan perjanjian kawin dibuat secara tertulis atas persetujuan bersama kedua belah pihak yang akan melangsungkan perkawinan, sehingga dalam Undang-Undang Perkawinan, perjanjian kawin dapat juga dibuat dibawah tangan.

Menurut Penulis, dalam membuat perjanjian kawin dibutuhkan suatu keahlian khusus, yaitu orang yang membuat perjanjian kawin harus orang yang benar-benar paham akan hukum harta perkawinan dan dapat merumuskan semua *beding* atau syarat-syarat di dalam akta dengan hati-hati dan teliti sekali. Menurut Penulis, hal ini berkaitan dengan ketentuan bahwa bentuk harta perkawinan dalam keluarga menurut KUHPerdata

harus tetap sepanjang perkawinan tersebut. Konsekuensinya adalah bahwa suatu kekeliruan dalam merumuskan *beding* dalam perjanjian kawin, tidak dapat diperbaiki lagi sepanjang perkawinan.

Akta perjanjian kawin yang dibuat dengan akta notaris dimaksudkan agar terdapat kepastian hukum terutama masalah hak dan kewajiban suami isteri atas kekayaan mereka, di samping itu juga bertujuan untuk melindungi pihak-pihak lain yang berkepentingan dengan adanya perjanjian kawin tersebut.

Kerapkali dengan ketidaktahuan pasangan suami isteri pada saat rumah mereka dalam masalah, seperti menghadapi perceraian, mereka datang menghadap notaris untuk dibuatkan akta pembagian harta kekayaan, mereka menganggap itu sebagai perjanjian kawin. Menghadapi komparan yang demikian, disinilah dituntut peran dan tanggung jawab notaris dalam membuat akta perjanjian, dimana setiap orang boleh membuat perjanjian apa saja, sepanjang memenuhi syarat-syarat Pasal 1320 KUHPerdata dan tidak dilarang, notaris tidak boleh menolak membuat akta yang diminta kliennya.

Perjanjian perkawinan menjadi penting, terutama dalam perkawinan campuran. Bisa dikatakan demikian dikarenakan jika berkaca pada definsi perkawinan campuran, dimana perkawinan campuran terjadi karena adanya perbedaan kewarganegaraan, dimana salah satu pihak memiliki kewarganegaraan Indonesia. Pada dasarnya, seorang warga negara Indonesia, dapat memiliki berbagai jenis hak atas tanah, sebagaiman diutarakan dalam Undang-Undang Pokok Agraria. Jenis hak atas tanah

tertinggi yang dapat dimiliki oleh seorang warga negara Indonesia adalah hak milik.

Jika seorang warga negara Indonesia, melakukan perkawinan campur, maka warga negara Indonesia tersebut dapat kehilangan hak atas tanahanya di Indonesia, karena Ia dipersamakan statusnya dengan warga negara asing yang dinikahinya. Dengan kata lain, warga negara Indonesia tersebut sudah tidak memiliki hak lagi untuk memiliki jenis hak atas tanah layaknya warga negara Indonesia pada umumnya.

Untuk melindungi hak warga negara Indonesia, agar tidak terjadi demikian, maka Penulis menemukan solusinya yakni dengan mengadakan Perjanjian Perkawinan untuk melakukan pemisahan harta berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Hal ini menjadi fatal jika diabaikan.

Sebagai contoh, apabila warga negara Indonesia memiliki hak milik atas tanah di Indonesia, sebelum melakukan perkawinan campur, jika Ia tidak membuat perjanjian perkawinan, maka hak yang dimiliki atas tanah tersebut dapat hilang, dan Ia wajib melepaskan hak atas tanah tersebut dengan cara menjual dalam jangka waktu yang telah ditentukan dalam Peraturan Menteri Agraria Nomor 13 Tahun 2016, dimana diberikan waktu 1 tahun bagi warga negara Indonesia untuk melepaskan atau mengalihkan hak atas tanah atau rumahnya. Jika Ia tidak segera melepaskan atau mengalihakn hak atas tanah atau bangunan tersebut, maka tanah itu akan di lelang oleh Negara.

Hal ini menjadi lain cerita, apabila warga negara Indonesia tersebut telah membuat Perjanjian Perkawinan. Karena apabila telah dibuat perjanjian perkawinan untuk melakukan pemisahan harta, maka hak warga negara Indonesia tersebut atas kepemilikan hak atas tanahnya di Indonesia dapat tetap dipertahankan, dan tidak menjadi hilang. Kedudukannya terkait kepemilikan hak atas tanah di Indonesia setelah dilakukan perkawinan campuran tidak dipersamakan dengan warga negara asing.

Maka dari itu, penulis menemukan urgensitas bagi pasangan perkawinan campuran untuk membuat perjanjian perkawinan, utamanya untuk memberikan kepastian hukum dan perlindungan hukum bagi warga negara Indonesia, dalam kaitannya dengan kepemilikan hak atas tanah di Indonesia. Hak warga negara Indonesia menjadi terlindungi secara hukum, dan warga negara Indonesia tersebut dapat tetap memiliki jenis hak atas tanah di Indonesia layaknya warga negara Indonesia pada umumnya. Dengan adanya perjanjian perkawinan pula, memberikan kepastian bagi kedua belah pihak yang melangsungkan perkawinan campuran, terkait batasan, serta hak dan kewajiban kedua belah pihak yang melaksanakan perkawinan campuran.

BAB IV

PENUTUP

4.1 Kesimpulan

Berdasarkan analisis di atas, maka kesimpulan dalam penelitian ini bahwa perjanjian perkawinan bersifat urgen atau sangat penting untuk diadakan oleh pasangan perkawinan campuran di Indonesia. Dikatakan demikian karena tingkat urgensi perjanjian perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran dalam kaitannya dengan kepemilikan hak atas tanah di Indonesia adalah untuk melindungi hak warga negara Indonesia (WNI) dalam kepemilikan hak atas tanah di Indonesia, sehingga dapat memberikan kepastian hukum atas kepemilikan hak tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia, dimana Warga Negara Asing (WNA) dapat memiliki hak pakai dan hak sewa atas tanahnya, sedangkan Warga Negara Indonesia (WNI) tetap dapat memiliki tanah atas namanya sendiri.

Hal tersebut juga telah diatur berdasarkan Pasal 3 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia menyatakan Warga Negara Indonesia yang melaksanakan perkawinan dengan Orang Asing dapat memiliki hak atas tanah yang sama dengan Warga Negara Indonesia lainnya. Oleh karena itu, walaupun tidak ada perjanjian perkawinan

repository.ub.ac.id
UNIVERSITAS BRAWIJAYA

sebelumnya, seorang Warga Negara Indonesia (WNI) yang menikah dengan Warga Negara Asing (WNA) dan memiliki harta bersama berupa tanah, WNI tersebut tetap dapat memiliki hak atas tanah yang sama sebagaimana WNI lainnya. Namun demikian, salah satu cara agar WNI tersebut mendapatkan jaminan untuk tetap memiliki hak milik atas tanahnya sendiri adalah dengan diadakannya perjanjian perkawinan. Dengan dibuatnya perjanjian perkawinan, semua harta yang diatur dalam perjanjian tersebut terpisah, sehingga WNI tersebut tetap dapat memiliki tanah atas namanya sendiri, dan pasangannya yang WNA hanya berhak atas setengah tanahnya tersebut melalui hak pakai sebagaimana yang diatur dalam Pasal 4 ayat (1) Peraturan Pemerintah No. 103 Tahun 2015 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia.

Urgensi lainnya adalah perjanjian perkawinan juga sebagai upaya preventif dalam melindungi kepemilikan hak atas tanah agar tidak terjadi sengketa atau gugatan lain selain gugatan perceraian mereka. Dimungkinkannya mengadakan perjanjian perkawinan pada saat proses perceraian di pengadilan, dikarenakan Indonesia mengenal apa yang dinamakan dengan asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdata.

Berdasarkan ketentuan tersebut, kedua belah pihak yang mengadakan perjanjian mendapatkan kebebasan dalam menentukan isi dari perjanjian dan segala klausul yang ada dalam perjanjian tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang bertanda tangan dalam perjanjian tersebut. Segala klausul yang tertera dalam perjanjian tersebut harus mencakup kepentingan

kedua belah pihak dengan menerapkan hak dan kewajiban masing-masing pihak dan juga menentukan bentuk penyelesaian sengketa jika terjadi sengketa dikemudian hari. Oleh karena itu, diperlukan peran dan tanggung jawab notaris dalam membuat akta perjanjian perkawinan, yang bertujuan untuk melindungi pihak-pihak lain yang berkepentingan dengan adanya perjanjian kawin tersebut.

4.2 Saran

Adapun saran dalam penelitian ini adalah kepada masyarakat yang akan melakukan perkawinan campuran, maka perlu dibuatkan perjanjian perkawinan sebelum menikah di perjanjian kawin di Notaris. Hal tersebut perlu dilakukan agar dengan akta notaris, maka terdapat kepastian hukum terutama masalah hak dan kewajiban suami isteri atas kekayaan mereka, sehingga segala klausul yang tertera dalam perjanjian tersebut harus mencakup kepentingan kedua belah pihak dengan menerapkan hak dan kewajiban masing-masing pihak dan juga menentukan bentuk penyelesaian sengketa jika terjadi sengketa dikemudian hari.

DAFTAR PUSTAKA

Buku:

Abdi Koro, ***Perlindungan Anak Dibawah Umur Dalam Perkawinan Usia Muda Dan Perkawinan Siri,*** Bandung: Alumni, 2012.

Abdul Kadir Muhammad, ***Hukum Perdala Indonesia***, Jakarta: Citra Aditya Bakti.

Abdul Manan, ***Aneka Masalah Hukum Perdata Islam Di Indonesia***, Jakarta: Kencan, 2006.

Achmad Ichsan, ***Hukum Perkawinan Bagi Yang Beragama Islam,*** Jakarta: PT. Pradnya Paramita, 1986.

Ahmad Rofiq**,** ***Hukum Islam Di Indonesia***, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 1997.

Ali Afandi, ***Hukum Waris, Hukum Keluarga dan Hukum Pembuktian***, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1997.

Anshary, ***Hukum Perkawinan di Indonesia***, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2010.

Arie Sukanti Hutagalung, ***Tebaran Pemikiran Seputar Masalah Hukum Tanah***, Jakarta: Lembaga Pemberdayaan Hukum Indonesia, 2005.

Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, ***Dokumen Pembangunan Hukum Nasional Berdasarkan Hasil Analisis dan Evaluasi Hukum Tahun 2016-2017***, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM, 2017.

Dedi Santoso, ***Kupas Tuntas Masalah Harta Gono-Gini***, Jakarta: Pustaka Yustisia, 2011.

Friedman, Lawrence W, ***Legal Theory***, New York: Columbia University Press, 1967.

H. A. Damanhuri, ***Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama***, Bandung: Mandar Maju, 2007.

Happy Susanto**,** ***Pembagian Harta Gono-Gini Saat Terjadinya Perceraian***, Jakarta: Visi Media, 2008.

Harris, J.H., ***Legal Philosophies***, London: Butterworths, 1980.

Hilman Hadikusuma, ***Bahasa Hukum Indonesia***, Bandung: Alumni, 2005.

I Made Pasek Diantha, ***Metodologi Penelitian Hukum Normatif Dalam Justifikasi Teori Hukum,*** Jakarta: Prenada Media Group, 2016.

Imam Sudiyat, ***Hukum Adat***, Yogyakarta: Liberty, 1981.

J. Andy Hartanto, ***Hukum Harta Kekayaan Perkawinan***, Yogyakarta: Laksbang Grafika, 2012.

Komariah, ***Hukum Perdata***, Malang: UMM Pers, 2010.

Lili Rasjidi, ***Hukum Perkawinan Perceraian di Malaysia dan Indonesia***, Bandung: PT Remaja Rosdakarya, 1991.

M. Yahya Harahap, ***Pembahasan Hukum Perkawinan Nasional Berdasarkan UU 1/1974 dan PP 9/1975***, Medan: CV. Zahir, 1975.

_____, ***Kedudukan Kewenangan dan Acara Peradilan Agama***, Jakarta: Sinar Grafika, 2003.

Maidin Gultom***, Perlindungan Hukum Terhadap Anak Dalam Sistem Peradilan Pidana Anak Di Indonesia,*** Bandung: PT Refika Aditama, 2010.

Mardani, ***Hukum Perkawinan Islam di Dunia Modern***, Yogyakarta : Graha Ilmu, 2011.

Martiman Prodjohamidjojo, ***Hukum Perkawinan Indonesia***, Jakarta: Indonesia Legal Centre Publishing, 2002.

Nurhasan Ismail, ***Perkembangan Hukum Pertanahan, Pendekatan Ekonomi Politik***, Yogyakarta: Magister Hukum UGM, 2009.

Peter Mahmud Marzuki, ***Penelitian Hukum***, Jakarta: Kencana, 2016.

Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemmen Pendidikan dan kebudayaan, ***Kamus Besar Bahasa Indonesia***, Jakarta: Balai Pustaka, 1995.

R. Purwoto S***., Renungan Hukum***, Jakarta: Pengurus Pusat Ikatan Hakim Indonesia, 1998.

R. Subekti, ***Kitab Undang-Undang Hukum Perdata***, Jakarta: Pradnya Paramita, 1978.

Sarlito W. Sarwono, ***Psikologi Remaja,*** Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012.

Satjipto Rahardjo, ***Biarkan Hukum Mengalir,*** Jakarta: Kompas, 2008.

Setiawan Budi Utomo, ***Fiqh Aktual Jawaban Tunias Masalak Kontemporer***, Jakarta: Gema Insani, 2003.

Slamet Abidin dan Aminuddin, ***Fiqh Munakahat I***, Bandung: Pustaka Setia, 1999.

Soerjono Soekanto, ***Faktor-Faktor Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum***, Jakarta: Rajawali Press, 2016.

Soerodjo Wignjodipoero, ***Pengantar Dan Asas-Asas Hukum Adat***, Jakarta: PT. Toko Gunung Agung, 1995.

Sri Rahayu Oktoberina, ***Butir-butir Pemikiran Dalam Hukum***, Bandung: Refika Aditama, 2008.

Subekti, ***Pokok-Pokok Hukum Acara Perdata***, Jakarta: PT Intermasa, 2005.

Sudargo Gautama, ***Segi-Segi Hukum Peraturan Perkawinan Campuran Staatsblad 1898 No.158***, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1996.

_____, ***Hukum Antar Golongan Suatu Pengantar***, Jakarta: PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1993.

Suhariningsih, ***Tanah Terlantar, Asas dan Pembaharuan Konsep Menuju Penertiban***, Jakarta: Prestasi Pustaka, 2009.

Supriadi, ***Hukum Agraria***, Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

Urip Santoso, ***Hukum Agraria dan Hak-Hak Atas Tanah***, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2005.

Wayan Suhendra, ***Hukum Pertanahan Indonesia***, Jakarta: PT. Rineka Cipta, 1999.

Wirjono Prodjodikoro, ***Hukum Perdata Tentang Persetujuan-Persetujuan Tertentu***, Bandung: Sumur, 1981.

Peraturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Dasar Tahun 1945.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indoneisa Nomor 3019).

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 2043).