



SALINAN

**PUTUSAN
Nomor 69/PUU-XIII/2015**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diajukan oleh:



Nama : **Ny. Ike Farida**

Alamat : Perum Gd. Asri Nomor A-6/1, Jalan Raya Tengah, Gedong,
Jakarta Timur

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus, bertanggal 24 Juni 2015, memberi kuasa kepada Yahya Tulus Nami. S.H., Ahmad Basrafi, S.H., Stanley Gunadi, S.H., Edwin Reynold, S.H., dan Ismayati, S.H., Advokat, Advokat Magang, dan Konsultan Hukum, beralamat di Jalan H.R. Rasuna Said Kav. C-5, Jakarta 12940, baik bersama-sama maupun sendiri-sendiri, yang bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **Pemohon;**

- [1.2] Membaca permohonan Pemohon;
Mendengar keterangan Pemohon;
Mendengar dan membaca Keterangan Presiden;
Mendengar dan membaca keterangan ahli dan saksi Pemohon;
Memeriksa bukti-bukti Pemohon;
Membaca kesimpulan Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa Pemohon telah mengajukan permohonan dengan surat permohonan, bertanggal 11 Mei 2015, yang diterima di Kepaniteraan

Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 11 Mei 2015, berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 141/PAN.MK/2015 dan telah dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 27 Mei 2015 dengan Nomor 69/PUU-XIII/2015, yang diperbaiki dengan Surat Permohonan Nomor 2953/FLO-GAMA/VI/2015, bertanggal 24 Juni 2015, yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 24 Juni 2015, pada pokoknya menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI DALAM MENGADILI PERKARA

1. Bahwa Pasal 24 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UUD 1945, mengatur:

- “(1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.*
- (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.*
- (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.”*

2. Bahwa Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, mengatur:

- “(1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar,.....”*

3. Bahwa Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang telah diubah oleh Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 (selanjutnya disebut “UU MK”) dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut “UU Kekuasaan Kehakiman”), mengatur:

- “(1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:*
 - a. Menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”*

4. Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005, tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang (selanjutnya disebut “PMK No. 06/PMK/2005”), mengatur:

“....

- (1) *Permohonan Pengujian UU meliputi pengujian formil dan/atau pengujian materil.*
- (2) *Pengujian Materil adalah pengujian UU yang berkenaan dengan materi muatan dalam ayat, pasal, dan/atau bagian UU yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.”*

5. Bahwa Pemohon dengan ini mengajukan pengujian Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 ayat (1) UUPA; Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan terhadap UUD 1945.
6. Bahwa substansi pasal-pasal dari 2 (dua) Undang-Undang *a quo* yang hendak diuji adalah menyangkut hak-hak warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing yang tidak memiliki perjanjian perkawinan pisah harta untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah.
7. Bahwa Mahkamah Konstitusi dalam perkara sebelumnya pernah melakukan pengujian terhadap 2 (dua) Undang-Undang sekaligus dalam satu permohonan, yakni dalam:
 - (i) Perkara Nomor 066/PUU-II/2004 yang menguji Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri.
 - (ii) Perkara Nomor 48/PUU-IX/2011 yang menguji Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, dan
 - (iii) Perkara Nomor 16/PUU-XII/2014 yang menguji Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi.
8. Berdasarkan uraian-uraian di atas, maka tidak ada keraguan sedikitpun bagi Pemohon bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian undang-undang ini pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final.

II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia yang mempunyai kapasitas hukum, hubungan hukum, dan kepentingan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*.

9. Bahwa Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK dan penjelasannya mengatur sebagai berikut:

“(1) Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

a. perorangan warga negara Indonesia.

b.”

Penjelasannya menyatakan:

“Ayat (1)

Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam UUD 1945.”

“Huruf a

Yang dimaksud dengan “perorangan” termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama.”

Dengan demikian, Pemohon diklasifikasikan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang dirugikan hak konstitusionalnya karena diperlakukan berbeda dimuka hukum oleh Undang-Undang.

10. Bahwa selanjutnya dalam PMK No. 06/PUU-III/2005 dan PMK No. 11/PUU-V/2007 telah menentukan 5 (lima) syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK sebagai berikut:

a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945.

b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut, dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

c. hak dan/atau kewenangan tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi.

d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian yang dimaksud dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian.

e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional tersebut tidak akan atau tidak lagi terjadi.

11. Bahwa Pemohon adalah perorangan warga negara Indonesia berdasarkan bukti: (i) Kartu Tanda Penduduk warga negara Indonesia Nomor 3175054101700023, (ii) Visa Kunjungan Orang Asing Nomor DA 3078438 (yang dikeluarkan oleh pemerintah Jepang) dan (iii) Kartu Keluarga No. 3175051201093850. Pemohon adalah seorang perempuan yang menikah dengan laki-laki berkewarganegaraan Jepang berdasarkan perkawinan yang sah dan telah dicatatkan di Kantor Urusan Agama Kecamatan Makasar Kotamadya Jakarta Timur Nomor 3948/VIII/1995, pada tanggal 22 Agustus 1995, dan telah dicatatkan juga pada Kantor Catatan Sipil Propinsi DKI Jakarta sebagaimana dimaksud dalam Tanda Bukti Laporan Perkawinan Nomor 36/KHS/AI/1849/1995/1999, tertanggal 24 Mei 1999. Terkait pernikahannya, Pemohon tidak memiliki perjanjian perkawinan pisah harta, tidak pernah melepaskan kewarganegaraannya dan tetap memilih kewarganegaraan Indonesia serta tinggal di Indonesia.

12. Bahwa bukti di atas adalah bukti resmi, valid, dan sah yang dikeluarkan oleh pemerintah negara Republik Indonesia dan pemerintah negara Jepang (visa kunjungan) yang tidak dapat dibantah kebenarannya bahwa Pemohon adalah warga negara Indonesia asli, tunggal, dan tidak berkewarganegaraan ganda.

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

Bahwa sesuai Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, seorang perempuan yang kawin dengan warga negara asing dilarang untuk membeli tanah dan atau bangunan dengan status

Hak Guna Bangunan. Oleh karenanya pengembang memutuskan untuk tidak melakukan Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB) ataupun Akta Jual Beli (AJB) dengan Pemohon, karena hal tersebut akan melanggar Pasal 36 ayat (1) UUPA.

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

"Bahwa menurut... Berdasarkan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (UU Perkawinan) yang mengatur sebagai berikut:

"Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama"

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

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

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

Sebagai Uang Titipan/consignatie untuk pembayaran kepada Termohon akibat batalnya Surat Pesanan sebagai akibat dari tidak terpenuhinya

syarat obyektif sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdota, yaitu pelanggaran Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria”.

Bahwa dapat disimpulkan hak PEMOHON untuk memiliki Rusun musnah oleh berlakunya Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan.

15. Bahwa selanjutnya selain pasal-pasal tersebut diatas, Pasal 21 ayat (1), ayat (3) UUPA dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Perkawinan juga sangat berpotensi merugikan Hak Konstitusional Pemohon, karena pasal-pasal tersebut dapat menghilangkan dan merampas Hak Pemohon untuk dapat mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan.

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

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

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

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

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945:

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

Pasal 28E ayat (1) UUD 1945:

“Setiap orang bebas, memilih tempat tinggal di wilayah negara....”

Pasal 28H ayat (1) UUD 1945:

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

Pasal 28H ayat (4) UUD 1945:

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

Pasal 28I ayat (2) UUD 1945:

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

Pasal 28I ayat (4) UUD 1945:

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

18. Bahwa oleh karenanya berdasarkan Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK, Pemohon mempunyai kapasitas hukum dan kepentingan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*.

Pasal 51 ayat (1) huruf a UU MK:

“(1) Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu
a. Perorangan warga negara Indonesia.”

19. Berdasarkan uraian tersebut diatas, maka telah NYATA dan TERANG Pemohon mempunyai Kedudukan Hukum (*legal standing*) dan hubungan hukum (*causal verband*) untuk mengajukan permohonan pemeriksaan Pengujian Materiil (*Judicial Review*) atas Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA; serta Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan terhadap UUD 1945

III. BAHWA PEMOHON SANGAT MENDERITA DAN SENGSARA KARENA DIBERLAKUKANNYA PASAL 21 AYAT (1), AYAT (3) DAN PASAL 36 AYAT (1) UUPA; SERTA PASAL 29 AYAT (1), AYAT (3), AYAT (4) DAN PASAL 35 AYAT (1) UU PERKAWINAN

20. Bahwa Pemohon sangat terluka, terdiskriminasi hak-haknya, sengsara dan menderita baik secara psikologis/kejiwaan maupun secara moral, dan

terampas hak-hak asasinya akibat berlakunya Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA; Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, penderitaan yang sama juga dirasakan oleh seluruh anggota keluarga Pemohon. Hak Konstitusional Pemohon untuk bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik telah dirampas selamanya. Setiap orang pasti ingin memiliki/memberikan bekal bagi diri dan anak-anaknya untuk masa depan. Salah satunya dengan membeli tanah dan bangunan, selain sebagai tempat tinggal, tempat berlindung, juga sebagai tabungan/bekal dimasa depan (hari tua)

21. Bahwa Pemohon adalah warga negara yang taat dan menjunjung tinggi hukum, membayar pajak-pajak dan segala kewajiban lainnya yang harus dipenuhi sebagai warga negara Indonesia tanpa terkecuali, sama halnya dengan warga negara Indonesia yang lainnya. Namun atas segala kepatuhannya kepada negara dalam menjalankan kewajibannya selama ini, Pemohon justru diperlakukan secara diskriminatif oleh negara, hanya karena Pemohon menikahi seorang warga negara asing. Bahwa ternyata keberadaan pasal-pasal tersebut bukan saja telah merampas keadilan dan hak asasi Pemohon, tetapi juga merampas hak asasi seluruh warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing;
22. Bahwa Pemohon adalah warga negara Indonesia yang setia, bersumpah "*lahir di Indonesia, dan mati pun juga di Indonesia, menjunjung tinggi dan membela tanah air Indonesia*". Namun dengan berlakunya pasal-pasal tersebut Pemohon dibedakan haknya dengan warga negara Indonesia lainnya.
23. Bahwa berdasarkan uraian hukum dan fakta di atas, kerugian Pemohon karena berlakunya Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA; serta Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan adalah spesifik, riil, dan nyata (*actual*), serta telah terjadi dan dirasakan oleh Pemohon. Hal tersebut juga memiliki hubungan sebab akibat dan hubungan kausal dengan Pemohon (*causal verband*). Sehingga tidak terbantahkan Permohonan Pengujian Undang-Undang Pemohon telah memenuhi seluruh syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005.

IV. BAHWA PENDERITAAN YANG DIALAMI OLEH PEMOHON KARENA MUSNAHNYA HAK UNTUK MEMILIKI HAK MILIK DAN HAK GUNA BANGUNAN YANG DISEBABKAN OLEH BERLAKUNYA PASAL 21 AYAT (1), AYAT (3) DAN PASAL 36 AYAT (1) UUPA; SERTA PASAL 29 AYAT (1), AYAT (3), AYAT (4), DAN PASAL 35 AYAT (1) UU PERKAWINAN, DIALAMI JUGA OLEH SELURUH WARGA NEGARA INDONESIA LAINNYA YANG KAWIN DENGAN WARGA NEGARA ASING

24. Bahwa bukan hanya Pemohon yang dirugikan dengan berlakunya pasal-pasal "*Objek Pengujian*" dalam Permohonan ini. Namun juga seluruh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing lainnya, kehilangan hak dan kesempatan untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah seumur hidupnya. Kelompok ini sangat terdiskriminasi, terzolimi mengingat warga negara Indonesia lainnya tidak ada halangan atau hambatan untuk mempunyai Hak Milik maupun Hak Guna Bangunan.

25. Bahwa sudah banyak warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing menjerit atas ketidakadilan, ketidakpastian hukum dan diskriminasi karena berlakunya pasal-pasal "*Objek Pengujian*", yang menyebabkan kerugian, ketakutan, kekhawatiran dalam menjalankan kehidupan berumah tangga untuk membangun keluarga yang sejahtera. Atas perlakuan diskriminatif, ketidakadilan, dan terabaikan hak-hak asasinya selama bertahun-tahun oleh negara, akhirnya kelompok masyarakat tersebut membentuk organisasi masyarakat perkawinan campuran yang salah satunya bernama PerCa Indonesia. Pada persidangan terhormat Mahkamah Konstitusi, Pemohon akan menghadirkan pula beberapa orang anggota PerCa Indonesia yang mengalami nasib serupa dengan Pemohon. Bahwa sampai dengan permohonan ini dibuat, kami sedang mengumpulkan petisi dukungan dari warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing, yang akan kami sampaikan sebagai salah satu bukti untuk menguatkan dalil permohonan Pemohon. Untuk membuktikan bahwa pasal-pasal pada "*Objek Pengujian*" sudah menjadi permasalahan sosial yang sangat kritis yang tidak bisa diabaikan dan dikesampingkan dalam sistem hukum di Indonesia, maka demi tercapainya keadilan sosial bagi seluruh masyarakat Indonesia patut dan beralasan permohonan Pemohon dikabulkan seluruhnya oleh Yang Mulia Majelis Mahkamah Konstitusi.

Pemohon dengan ini juga menyampaikan beberapa contoh permasalahan faktual yang ditimbulkan oleh pasal-pasal "*Objek Pengujian*" yang dialami oleh beberapa warga negara Indonesia pelaku kawin campur.

a. **MERRY ANNA NUNN** (selanjutnya disebut "Merry") warga negara Indonesia yang menikah dengan laki-laki berkewarganegaraan Amerika. Yang mana Merry hendak membeli rumah dengan status tanah Hak Milik secara kredit, pada awal Mei 2013 di daerah Jimbaran, Provinsi Bali. Namun dikarenakan Merry menikah dengan warga negara asing dan tidak mempunyai perjanjian perkawinan, yang bersangkutan ditolak permohonan KPRnya oleh beberapa Bank. Setelah KPRnya ditolak, Merry akhirnya memutuskan untuk membeli rumah secara tunai, akan tetapi notaris/PPAT menolak untuk melakukan penandatanganan Akta Jual Beli dan peralihan hak dengan alasan Merry menikah dengan warga negara asing. Yang lebih mengejutkan adalah notaris lainnya justru menganjurkan Merry untuk menggunakan KTP dengan status tidak kawin (memalsukan KTP). Pada akhirnya Merry tidak dapat membeli rumah, karena pemberlakuan pasal-pasal "*Objek Pengujian*".

b. **WINDY NURHAFIFAH OUWERLING** (selanjutnya disebut "Windy") warga negara Indonesia yang menikah dengan laki-laki berkewarganegaraan Belanda. Pada sekitar Maret 2013, Windy membeli rumah bersertifikat Hak Guna Bangunan di Kota Batam, Provinsi Riau, secara tunai. Namun ketika pembayaran sudah diterima developer, tiba-tiba notaris/PPAT menolak untuk melakukan balik nama, karena suami berkewarganegaraan asing. Bahkan dalam dokumen perincian biaya untuk mengurus AJB, SHGB serta biaya notaris, tercantum bahwa ketentuan ini tidak berlaku bila pembeli menikah dengan warga negara asing, yang mana pernikahannya telah didaftarkan di KUA/Catatan Sipil wilayah setempat. Lebih ironisnya, notaris malah menyarankan, jika Windy ingin tetap melakukan balik nama, maka status Hak Guna Bangunan harus diturunkan menjadi Hak Pakai. Sampai dengan permohonan ini diajukan, Windy masih berjuang untuk mempertahankan status Hak Guna Bangunan agar tidak diturunkan menjadi Hak Pakai.

c. **MUNTINI COOPER** (selanjutnya disebut “Muntini”) warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Australia. Pada bulan November 2010, Muntini hendak membeli rumah dengan sertifikat Hak Guna Bangunan di daerah Balikpapan, Kalimantan Timur, dengan fasilitas KPR. Kemudian yang bersangkutan ditelepon oleh pihak developer, dengan mempertanyakan apakah status pernikahan Muntini dengan suaminya sah atau tidak, hal ini membuat Muntini terkejut dan bertanya mengapa developer menanyakan mengenai kesahihan status pernikahannya. Dijelaskan oleh developer, apabila status pernikahan yang bersangkutan sah, maka Muntini tidak dapat membeli rumah, akan tetapi sebaliknya bila pernikahan Muntini tidak sah (nikah siri), maka Muntini dapat membeli rumah, karena status pernikahannya menjadi tidak kawin. Pada akhirnya Muntini tidak dapat membeli rumah karena pemberlakuan pasal-pasal “*Objek Pengujian*”.

d. **FARIDA INDRIANI** (selanjutnya disebut “Farida”) warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara Bangladesh. Sekitar bulan Juli 2013, Farida hendak membeli Apartemen di Kedoya, Jakarta Barat, dengan status kepemilikan Hak Guna Bangunan dengan pembayaran KPR. Namun setelah dokumen lengkap, yang bersangkutan ditolak pembeliannya oleh developer dan bank dengan alasan menikah dengan warga negara asing dan tidak mempunyai perjanjian perkawinan.

Bahwa contoh kasus diatas hanyalah segelintir dari puluhan bahkan ratusan kasus yang telah merampas hak dan kesempatan warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing, sehingga tidak dapat mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah dikarenakan adanya pemberlakuan pasal-pasal “*Objek Pengujian*” tersebut di atas.

26. Berdasarkan angka 11 s.d. angka 25 di atas, membuktikan bahwa musnah dan hilangnya hak dan kesempatan Pemohon untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, merupakan akibat dari berlakunya pasal-pasal “*Objek Pengujian*”, bukan diakibatkan dari masalah yang bersifat kasuistik atau kesalahan dari penerapan Undang-Undang. Hal tersebut berlaku di seluruh Indonesia dan dialami oleh seluruh warga

negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing (WNI pelaku perkawinan campuran).

V. PASAL 21 AYAT (1), AYAT (3) DAN PASAL 36 AYAT (1) UUPA BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945

V.A. FRASA “WARGA NEGARA INDONESIA” PADA PASAL 21 AYAT (1) DAN PASAL 36 AYAT (1) UUPA, SEPANJANG TIDAK DIMAKNAI “WARGA NEGARA INDONESIA TANPA TERKECUALI DALAM SEGALA STATUS PERKAWINAN, BAIK WARGA NEGARA INDONESIA YANG TIDAK KAWIN, WARGA NEGARA INDONESIA YANG KAWIN DENGAN SESAMA WARGA NEGARA INDONESIA DAN WARGA NEGARA INDONESIA YANG KAWIN DENGAN WARGA NEGARA ASING” BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945

27. Bahwa dalam Penjelasan Umum UUPA dijelaskan tujuan utama UUPA adalah meletakkan dasar-dasar bagi penyusunan hukum agraria nasional, yang merupakan alat untuk membangun masyarakat yang adil dan makmur serta untuk memberikan kepastian hukum mengenai hak-hak atas tanah bagi rakyat Indonesia seluruhnya. Keadilan merupakan salah satu tonggak penyangga utama dalam pembentukan UUPA, bukan sebagai penghambat dari apa yang telah dicita-citakan. Oleh karenanya Pasal 9 ayat (2) UUPA mengatur *“Tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh suatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.”* Hal tersebut sejalan dengan Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (“DUHAM”) Pasal 17.1, Pasal 17.2 dan Pasal 30. Sedangkan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 mengatur:

“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil secara sewenang-wenang oleh siapa pun.” Artinya kepemilikan tanah merupakan hak asasi manusia yang dilindungi oleh hukum internasional maupun hukum nasional.

Pasal 17.1 DUHAM

“Setiap orang berhak untuk memiliki harta benda baik secara pribadi maupun bersama-sama dengan orang lain.”

Pasal 17.2 DUHAM

“Tidak seorangpun dapat dirampas harta bendanya secara sewenang-wenang.”

Pasal 30 DUHAM

“Tidak ada satu ketentuan pun dalam deklarasi ini yang dapat ditafsirkan sebagai memberikan hak pada suatu negara, kelompok atau orang, untuk terlibat dalam aktivitas atau melakukan suatu tindakan yang bertujuan untuk menghancurkan hak dan kebebasan-kebebasan apapun yang diatur di dalam deklarasi ini.”

28. Bahwa kenyataannya Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA memiliki pemaknaan yang berbeda dari yang dicita-citakan UUD 1945 dan bertentangan dengan tujuan utama UUPA. Frasa *“Warga Negara Indonesia”* dimaknai sebagai *“warga negara Indonesia yang tidak kawin atau warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia lainnya.”* Padahal dalam perkembangannya banyak warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing, tetapi tetap mempertahankan kewarganegaraan Indonesia dan tinggal menetap di Indonesia.

Hal ini disebabkan karena Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA selalu dihubungkan dengan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan yang mengatur *“Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”*, sehingga dianggap apabila warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing membeli Hak Milik atau Hak Guna Bangunan, maka warga negara asing tersebut dengan serta merta dan seketika ikut memiliki setengah bagian dari Hak Milik atau Hak Guna Bangunan yang dibeli oleh warga negara Indonesia tersebut.

Bahwa hal tersebut ditegaskan pula oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Direktorat Jenderal Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud dalam Surat Nomor HAM2-HA.01.02-10, tertanggal 20 Januari 2015, yang menyatakan:

“Menurut Ketentuan hukum yang berlaku, bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sehingga disini ada percampuran harta, dan suami yang berstatus WNA akan turut menjadi pemilik atas harta tersebut. Ketentuan ini, dapat dikecualikan dengan adanya perjanjian kawin pisah harta yang dibuat sebelum perkawinan vide Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan”

Pasal 21 ayat (1) UUPA:

“Hanya warga negara Indonesia dapat memperoleh hak milik”.

Pasal 36 ayat (1) UUPA:

“Yang dapat mempunyai hak guna bangunan ialah:

a. Warga negara Indonesia.

b. Badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.”

Akibat berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA menyebabkan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing (termasuk Pemohon) kehilangan dan dirampas haknya untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah. Sehingga Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA bukan sebagai alat untuk mewujudkan keadilan, sebaliknya menjadi penghalang tercapainya keadilan.

29. Warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing dan tidak kehilangan kewarganegaraannya adalah warga negara Indonesia yang mempunyai hak yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya. Tidak ada satu undang-undang pun yang menyatakan adanya perbedaan status kewarganegaraan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan (selanjutnya disebut “UU Kewarganegaraan”) *juncto* Pasal 26 ayat (1) UUD 1945.

Pasal 2 UU Kewarganegaraan *juncto* Pasal 26 ayat (1) UUD 1945:

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

30. Apabila dibaca dengan teliti Pasal 28H ayat (4) UUD 1945, dengan terang dan tegas menyatakan “setiap orang berhak”, yang dimaknai sebagai “tanpa terkecuali”. Sedangkan makna “orang” adalah “warga negara Indonesia” yang tidak berkewarganegaraan ganda dan yang tidak kehilangan kewarganegaraannya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23 huruf a dan huruf b UU Kewarganegaraan;

Pasal 23 UU Kewarganegaraan:

“Warga negara Indonesia kehilangan kewarganegaraannya jika yang bersangkutan:

- a. Memperoleh kewarganegaraan lain atas kemauannya sendiri;*
- b. Tidak menolak atau tidak melepaskan kewarganegaraan lain, sedangkan orang yang bersangkutan mendapat kesempatan untuk itu....”;*

Pasal 28H ayat (4) UUD 1945:

“Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun”;

31. Bahwa warga negara Indonesia dalam Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA seharusnya dimaknai “warga negara Indonesia Tanpa Terkecuali”, yang artinya adalah seluruh warga negara Indonesia dengan segala keadaan, kondisi serta status perkawinannya, terutama baik warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia maupun warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing. Sepanjang warga negara Indonesia tersebut tidak berkewarganegaraan ganda dan tidak kehilangan kewarganegaraannya;
32. Bahwa dari uraian di atas dapat disimpulkan, bahwa frasa “warga negara Indonesia” dalam Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA sepanjang tidak dimaknai “warga negara Indonesia Tanpa Terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing” bertentangan dengan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945;

V.B. FRASA “SEJAK DIPEROLEH” PADA PASAL 21 AYAT (3) UUPA, SEPANJANG TIDAK DIMAKNAI “SEJAK KEPEMILIKAN HAK BERALIH” BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945

33. Bahwa berdasarkan Penjelasan Umum UUPA, dasar dan pondasi utama pembentukan UUPA adalah asas nasionalitas/asas kebangsaan, untuk menjamin kepastian hukum rakyat Indonesia. Sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA, yang sejalan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945;

Pasal 1 ayat (2) UUPA:

“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”;

Pasal 33 ayat (3) UUD 1945:

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”;

Yang artinya, bumi, air, dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia secara keseluruhan, menjadi hak bangsa Indonesia yang dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam hal ini rakyat Indonesia sebagai pemilik atas tanah;

Berdasarkan *asas kebangsaan* tersebut maka menurut Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA, hanya warga negara Indonesia saja yang dapat mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan atas tanah;

34. Akan tetapi pada kenyataannya, peristiwa hukum seperti pewarisan atau pencampuran harta perkawinan karena akibat dari penerapan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, memungkinkan warga negara asing untuk memperoleh Hak Milik dan Hak Guna Bangunan. Namun demikian hal tersebut sudah diantisipasi oleh Pasal 21 ayat (3) UUPA, yang mengatur:

“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 didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraannya itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung”.

35. Bahwa ternyata Pasal 21 ayat (3) UUPA memiliki pemaknaan yang berbeda dari tujuan utama pembentuk Undang-Undang pada awal pembentukan UUPA, yaitu memberikan kepastian hukum. Frasa *“sejak diperoleh hak”* dimaknai sebagai *“sejak timbulnya hak”*. Apabila diterapkan dalam hukum perkawinan khususnya perkawinan campuran, maka frasa *“sejak diperoleh hak”*, mempunyai arti sejak dilakukannya pembelian/diperolehnya (hak milik atau hak guna bangunan) oleh warga negara Indonesia kawin campur (warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing) selama

perkawinan. Hal tersebut mempunyai akibat hukum, warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing tidak dapat mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, karena adanya ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan "*harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama*". Sehingga warga negara asing yang menikah dengan warga negara Indonesia tersebut harus melepaskan haknya dalam waktu satu tahun sejak pencampuran harta karena perkawinan. Dikarenakan ada pencampuran harta dalam perkawinan, maka terdapat unsur asing didalam harta bersama tersebut, sehingga warga negara Indonesia yang kawin campur juga harus melepaskan haknya dalam jangka waktu satu tahun sejak pembelian atau diperolehnya Hak Milik atau Hak Guna Bangunan. Hal tersebut berarti bahwa warga negara Indonesia dalam perkawinan campur diperlakukan sama dengan warga negara asing;

Bahwa frasa "*sejak diperoleh hak*" jika dimaknai "*sejak timbulnya hak*" menimbulkan ketidakpastian hukum, di satu sisi, Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 menjamin setiap warga negara Indonesia berhak mempunyai Hak Milik. Di sisi lain, Pasal 21 ayat (3) UUPA melarang kepemilikan Hak Milik dan Hak Guna Bangunan bagi warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing. Padahal seperti yang Pemohon sampaikan pada angka 29 Permohonan ini, tidak ada satu undang-undangpun yang menyatakan bahwa status warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing berbeda atau dibedakan haknya dari warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara Indonesia, sebagaimana diatur dalam Pasal 2 UU Kewarganegaraan *juncto* Pasal 26 ayat (1) UUD 1945;

Padahal adalah hak setiap warga negara untuk mendapat kepastian hukum. Pelarangan warga negara Indonesia untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan telah jelas menghilangkan nafas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*) sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

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

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945:

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”;

36. Namun apabila dicermati lebih lanjut, merujuk frasa *“wajib melepaskan hak”* pada Pasal 21 ayat (3) UUPA, mempunyai makna sebagai *“Pelepasan Hak”*, yakni kegiatan melepaskan hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 6 Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum (*“Perpres Pengadaan Tanah”*). Kegiatan *“melepaskan”* hubungan hukum antara pemegang hak atas tanah dengan tanah yang dikuasainya, diartikan bahwa sebelumnya sudah ada hubungan kepemilikan dan penguasaan antara pemilik dan tanah dimaksud;

Kata *“dikuasai”* dalam Pasal 1 angka 6 Perpres Pengadaan Tanah mempunyai makna menguasai dalam arti yuridis, artinya menguasai tanah dengan landas dan alas hak yang dilindungi oleh Undang-Undang berdasarkan sertifikat hak atas tanah yang diterbitkan oleh Kantor Pertanahan setempat. Dengan kata lain orang yang menguasai tersebut didasari atas kepemilikan yang sah berdasarkan nama yang tertera dalam sertifikat kepemilikan hak atas tanah;

Apabila dasar pemikiran tersebut diterapkan pada Pasal 21 ayat (3) UUPA, maka frasa *“sejak diperoleh hak”* haruslah dimaknai sebagai *“sejak kepemilikan hak beralih”*, artinya sejak putusnya perkawinan, terjadinya pembagian harta bersama, atau pewarisan, dan kemudian beralihnya Hak Kepemilikan dari warga negara Indonesia kepada warga negara asing. Sejak *“beralihnya kepemilikan”* tersebut kepada warga negara asing itulah, baru yang bersangkutan (WNA) wajib melepaskan *“hak”* itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut;

37. Bahwa dari uraian diatas dapat disimpulkan, frasa *“sejak diperoleh hak”* dalam Pasal 21 ayat (3) UUPA sepanjang tidak dimaknai *“sejak kepemilikan hak beralih”* bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;

V.C. PASAL 21 AYAT (1), AYAT (3) DAN PASAL 36 AYAT (1) UUPA TELAH MENGHILANGKAN, MENGHANCURKAN DAN MERAMPAS HAK

PEMOHON UNTUK MEMILIKI HAK MILIK DAN HAK GUNA BANGUNAN SELAMANYA

38. Bahwa menurut pengembang melalui kuasa hukumnya berdasarkan Surat Nomor 267/S/LNC/X/2014/IP, tertanggal 8 Oktober 2014, pada pokoknya menyatakan:

Merujuk Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan, apabila Pemohon melakukan pembelian terhadap Unit Rusun, yang berdiri di atas Hak Guna Bangunan, tindakan pembelian tersebut akan mengakibatkan suami dari Pemohon, karena pencampuran harta bersama, turut mempunyai kepemilikan atas unit Rusun tersebut. Oleh karenanya Pemohon tidak dapat memiliki Hak Guna Bangunan;

39. Bahwa selanjutnya, Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 04/CONS/2014/PN.Jkt.Tim, tertanggal 12 November 2014, yang amarnya menyatakan:

“Batalnya Surat Pesanan sebagai akibat dari tidak terpenuhinya syarat obyektif sahny suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu pelanggaran terhadap Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria”;

40. Bahwa Pasal 36 ayat (1) UUPA dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan telah jelas dan terang melarang Pemohon untuk memiliki Hak Guna Bangunan, hal ini dikuatkan dengan Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur, yang pada intinya menyatakan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing dilarang memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, walaupun warga negara Indonesia tersebut tetap memilih kewarganegaraan Indonesia (tidak berkewarganegaraan ganda);

41. Bahwa berdasarkan uraian hukum dan fakta dalam angka 27 sampai dengan 40 di atas. Telah terang dan nyata dengan berlakunya Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 UUPA telah mencabut, menghancurkan dan menghilangkan hak asasi Pemohon untuk memiliki Hak Milik dan hak Guna Bangunan selamanya. Dan hal tersebut telah nyata dan terang bertentangan dengan UUD 1945 dengan uraian sebagai berikut:

V.C.1. PENCABUTAN DAN PERAMPASAN HAK ASASI PEMOHON UNTUK MEMPUNYAI HAK MILIK DAN HAK GUNA BANGUNAN ATAS TANAH MERUPAKAN PELANGGARAN TERHADAP HAK KONSTITUSIONAL

PEMOHON ATAS PENGAKUAN, JAMINAN, PERLINDUNGAN, DAN KEPASTIAN HUKUM YANG ADIL SERTA PERLAKUAN YANG SAMA DI HADAPAN HUKUM SEBAGAIMANA DIATUR DALAM PASAL 28D AYAT (1) DAN PASAL 27 AYAT (1) UUD 1945

42. Bahwa Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 ayat (1) UUPA; serta Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan telah nyata melanggar hak konstitusional Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

“(1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”;

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945:

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”;

43. Bahwa kalimat pada Pasal 21 ayat (3) UUPA *“orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan..... wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu.”* Yang artinya Pemohon tidak dapat memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, telah jelas menghilangkan nafas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*) sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;

44. Bahwa bagaimana mungkin dapat mewujudkan pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, bila Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA telah nyata-nyata merampas dan menghancurkan hak Pemohon untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan selamanya;

45. Berdasarkan uraian hukum dan fakta tersebut di atas, maka ketentuan Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA telah melanggar dan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) UUD 1945;

V.C.2. PENCABUTAN DAN PENGHILANGAN HAK PEMOHON UNTUK MEMPUNYAI HAK MILIK DAN HAK GUNA BANGUNAN MERUPAKAN DISKRIMINASI DAN PELANGGARAN TERHADAP KETENTUAN PASAL 28I AYAT (2) UUD 1945

46. Bahwa Pemohon merupakan warga negara Indonesia yang tidak pernah kehilangan kewarganegaraannya [Pasal 26 ayat (1) UUD 1945], dan Pemohon juga memiliki hak yang sama dengan warga negara Indonesia lainnya [Pasal 27 ayat (1) UUD 1945];

Pasal 26 ayat (1) UUD 1945:

“(1) Yang menjadi warga negara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara”;

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945:

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”;

47. Bahwa Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 ayat (1) UUPA telah jelas dan nyata merampas, merenggut dan menghilangkan hak Pemohon untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan. Dengan demikian telah terjadi perbedaan hak/diskriminasi antara Pemohon dengan warga negara Indonesia lainnya;

48. Bahwa pencabutan, perenggutan, dan penghilangan Hak Pemohon untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan merupakan bentuk perlakuan diskriminatif yang nyata dan melanggar Pasal 28I ayat (2) UUD 1945;

Pasal 28I ayat (2) UUD 1945:

“(2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”;

49. Berdasarkan uraian-uraian tersebut diatas telah jelas dan nyata bahwa ketentuan Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 ayat (1) UUPA melanggar dan bertentangan dengan Pasal 26 ayat (1), Pasal 27 ayat (1), dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945.;

V.C.3. PENCABUTAN DAN PENGHILANGAN HAK PEMOHON UNTUK MEMPUNYAI HAK MILIK DAN HAK GUNA BANGUNAN MERUPAKAN

**PELANGGARAN TERHADAP PASAL 28H AYAT (1) UUD 1945 DAN
DISKRIMINASI SERTA MELANGGAR KETENTUAN-KETENTUAN
UNIVERSAL MENGENAI HAK ASASI MANUSIA**

50. Bahwa telah menjadi hak manusia untuk mempunyai tempat tinggal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28H ayat (1) UUD 1945. Akan tetapi Pasal 21 ayat (3) UUPA telah mencabut dan menghilangkan kesempatan dan hak Pemohon untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, yang nyata-nyata merupakan bentuk diskriminasi dan melanggar ketentuan-ketentuan mengenai hak asasi manusia yang berlaku secara universal yang telah pula diakui oleh Negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam:

- a. Sila ke-2 Pancasila, yaitu kemanusiaan yang adil dan beradab khususnya mengenai persamaan hak setiap orang di hadapan hukum;
- b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia, sebagaimana dimaksud dalam Bagian II, Bab IV mengenai Hak Keadilan mengatur sebagai berikut:

Pasal 7:

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan perlakuan hukum yang adil”;

Pasal 8:

“Setiap orang berhak mendapatkan kepastian hukum dan perlakuan yang sama di hadapan hukum”;

- c. Pasal 3 dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, khususnya mengenai hak asasi untuk mendapatkan perlakuan hukum yang sama;
- d. *Universal Declaration of Human Rights* Pasal 7 dan Pasal 8 yang bunyinya sebagai berikut:

“(7) All are equal before the law and are entitled without any discrimination to equal protection of the law. All are entitled to equal protection against any discrimination in violation of this Declaration and against any incitement to such discrimination;

(8) Everyone has the rights to as effective remedy by the competent national tribunal for act violating”;

Terjemahan bebasnya:

“(7) *Setiap orang adalah sama di depan hukum dan berhak untuk mendapatkan perlindungan hukum yang sama tanpa adanya diskriminasi.*

Setiap orang berhak mendapatkan perlindungan yang sama terhadap segala jenis diskriminasi yang merupakan pelanggaran terhadap Deklarasi ini dan terhadap segala perlakuan yang mendorong terjadinya diskriminasi;

(8) *Setiap orang berhak mendapatkan perlindungan hukum yang efektif dari lembaga-lembaga peradilan nasional yang berwenang atas tindakan yang melanggar hak-hak asasinya sebagaimana yang telah diberikan oleh undang-undang atau hukum”;*

Pasal 28E ayat (1) UUD 1945:

“(1) *Setiap orang bebas memilih tempat tinggal di wilayah negara*”;

Pasal 28H ayat (1) UUD 1945:

“(1) *Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan”;*

51. Bahwa bagaimana mungkin Pemohon bisa memilih dan mempunyai tempat tinggal sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28E ayat (1) dan Pasal 28 H ayat (1) UUD 1945, sedangkan Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA telah mencabut dan menghapuskan hak Pemohon untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan;

52. Bahwa berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas jelas dan nyata bahwa ketentuan Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 ayat (1) UUPA melanggar atau bertentangan dengan ketentuan-ketentuan Pasal 28E ayat (1), Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 dan ketentuan-ketentuan lainnya mengenai hak asasi manusia yang berlaku baik secara nasional maupun internasional (*universal*);

VI. BAHWA PASAL 29 AYAT (1), AYAT (3), AYAT (4) DAN PASAL 35 AYAT (1) UU PERKAWINAN BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945

VI.A. BAHWA FRASA "PADA WAKTU ATAU SEBELUM PERKAWINAN DILANGSUNGKAN" PADA PASAL 29 AYAT (1) UU PERKAWINAN; PASAL 29 AYAT (3) UU PERKAWINAN; DAN FRASA "SELAMA PERKAWINAN BERLANGSUNG" PADA PASAL 29 AYAT (4) UU PERKAWINAN BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945

53. Bahwa tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Adapun didalam hukum islam tujuan perkawinan adalah untuk membentuk keluarga *sakinah, mawadah* dan *warohmah*. Hal itu pun yang menjadi tujuan utama Pemohon ketika melakukan perkawinan. Sehingga Pemohon sama halnya dengan kebanyakan pasangan di zaman itu tidak memperlmasalahkan terkait harta, apalagi pada saat perkawinan dilaksanakan Pemohon tidak mengerti hukum dan masih sangat belia dan juga tidak punya harta;

Pasal 1 UU Perkawinan:

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

Pasal 3 Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991:

"Perkawinan bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah, dan warahmah";

54. Bahwa tidak terbesit sedikitpun pada diri Pemohon untuk membuat Perjanjian Kawin sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Lagi pula pada umumnya, semua pasangan yang akan menikah tidak memiliki uang yang cukup untuk membeli tanah apalagi rumah. Sehingga adalah wajar pada tahap tersebut Pemohon belum sampai berpikir untuk membeli tanah;
55. Bahwa dasar dari "Perjanjian Kawin" adalah sama seperti "perjanjian" pada umumnya, yakni kedua belah pihak diberikan kebebasan (sesuai dengan asas hukum "kebebasan berkontrak") asalkan tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, atau tidak melanggar ketertiban umum. Hal tersebut sejalan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 yang mengatur:
- "Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya";*
56. Namun kenyataannya frasa "*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*" pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan; seluruh kalimat pada Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan; dan frasa "*selama perkawinan berlangsung*" pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan ternyata telah mengekang hak kebebasan berkontrak seseorang. Frasa tersebut membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan "Perjanjian". Karena seseorang pada akhirnya tidak dapat

membuat perjanjian kawin jika tidak dilakukan “pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan”. Bahwa telah jelas dan terang frasa “*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan...*” pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945; Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) UU Perkawinan:

“....

- (1) ***Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan***, kedua pihak atas perjanjian bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut;
- (3) ***Perjanjian tersebut berlaku sejak perkawinan dilangsungkan***;
- (4) ***Selama perkawinan berlangsung*** perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada perjanjian untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga”;

Bahwa hal tersebut ditegaskan pula oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, Direktorat Jenderal Hak Asasi Manusia sebagaimana dimaksud dalam Surat Nomor HAM2-HA.01.02-10, tertanggal 20 Januari 2015, yang menyatakan:

*“Menurut Ketentuan hukum yang berlaku, bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama, sehingga disini ada percampuran harta, dan suami yang berstatus WNA akan turut menjadi pemilik atas harta tersebut. Ketentuan ini, dapat dikecualikan dengan adanya **perjanjian kawin pisah harta** yang dibuat sebelum perkawinan vide Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan”;*

57. Bahwa dasar dan prinsip utama dalam sebuah Perjanjian adalah kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta, yang mengatur:

“Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”;

Asas ini merupakan suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a. membuat atau tidak membuat perjanjian;
- b. mengadakan perjanjian dengan siapapun;
- c. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya, serta;

d. menentukan bentuk perjanjiannya apakah tertulis atau lisan;

Hal ini diperkuat oleh Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 yang mengatur setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya, termasuk menuangkannya kedalam suatu pernyataan dan perjanjian yang isinya dituangkan sesuai dengan pikiran dan hati nuraninya;

Akan tetapi Pemohon sadar bahwa Perjanjian yang dibuat oleh para pihak tidak boleh:

- a. melanggar hak orang lain, yang diartikan melanggar sebagian hak-hak pribadi seperti integritas tubuh, kebebasan, kehormatan dan lain-lain. Termasuk dalam hal ini hak-hak absolut seperti hak kebendaan, hak kekayaan intelektual dan sebagainya;
- b. bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku, yaitu hanya kewajiban yang dirumuskan dalam aturan Undang-Undang;
- c. bertentangan dengan kesusilaan, artinya perbuatan yang dilakukan oleh seseorang itu bertentangan dengan sopan santun yang tidak tertulis yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat;
- d. bertentangan dengan kecermatan yang harus diindahkan dalam masyarakat;

Bahwa Pemohon sadar ketakutan pembentuk Undang-Undang Perkawinan saat itu, pembentuk undang-undang ingin melindungi Pihak Ketiga sebagai akibat pemisahan harta perkawinan akibat berlakunya Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan dengan menambahkan frasa "*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*".

Namun hal tersebut telah diantisipasi oleh Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara atau asas itikad baik (*good faith*). Asas ini mengharuskan para pihak harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh maupun kemauan (itikad) baik dari para pihak. Asas itikad baik terbagi menjadi dua, yakni itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Pada itikad yang *pertama*, seseorang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Pada itikad yang *kedua*, penilaian terletak pada akal sehat dan keadilan serta dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif;

Hal-hal terurai tersebut di atas dapat disimpulkan bahwa setiap orang berhak untuk melakukan Perjanjian dengan siapapun, kapanpun, dengan isi apapun, asal dilaksanakan dengan itikad baik serta tidak bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan, ataupun ketertiban umum;

58. Bahwa berdasarkan uraian diatas dapat disimpulkan:

- a. Frasa "*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*" pada Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945. Oleh karenanya sangat berdasarkan hukum apabila menyangkut frasa "*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*", dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
- b. Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karenanya sangat berdasarkan hukum Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
- c. Frasa "*selama perkawinan berlangsung*" pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karenanya sangat berdasarkan hukum apabila menyangkut frasa "*selama perkawinan berlangsung*", dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;

VI.B. FRASA "HARTA BERSAMA" PADA PASAL 35 AYAT (1) UU PERKAWINAN SEPANJANG TIDAK DIMAKNAI SEBAGAI "HARTA BERSAMA KECUALI HARTA BENDA BERUPA HAK MILIK DAN HAK GUNA BANGUNAN YANG DIMILIKI OLEH WARGA NEGARA INDONESIA YANG KAWIN DENGAN WARGA NEGARA ASING" BERTENTANGAN DENGAN UUD 1945

59. Bahwa Pemohon melangsungkan perkawinan dengan suami Pemohon adalah untuk mentaati perintah Allah dan melaksanakannya merupakan ibadah yang bertujuan untuk mewujudkan kehidupan rumah tangga yang sakinah, mawaddah dan warahmah;
60. Bahwa pada umumnya hampir seluruh wanita di Indonesia yang sudah menikah, kebanyakan menjalani tanggungjawabnya sebagai ibu rumah tangga dan tidak bekerja, namun tidak jarang juga wanita yang sudah menikah tetap memilih bekerja;
61. Bahwa sebelum maupun sesudah menikah, Pemohon dan suami Pemohon selama masa perkawinan selalu bekerja keras dengan giat dan gigih, sehingga

Pemohon dan suami baik secara sendiri-sendiri maupun bersama-sama dapat menabung/membeli harta benda;

62. Bahwa frasa "*harta bersama*" pada Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan telah merampas dan menghilangkan hak Pemohon untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan karena "*harta*" tersebut dimaknai separuhnya merupakan milik orang asing. Sedangkan Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA melarang warga negara asing memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan. Sebagaimana diterapkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Timur dengan Penetapan Nomor 04/CONS/2014/ PN.JKT.Tim, tertanggal 12 Nov. 2014 dan Surat Pengembang Nomor Ref. 214/LGL/CG-EPH/IX/2012, tertanggal 17 September 2012;

63. Asas Nasionalitas merupakan roh utama dalam pembentukan UUPA, hal tersebut dengan jelas diatur dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA yang menyatakan bahwa "*seluruh bumi, air, dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air, dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional*". Ini berarti bahwa bumi, air, dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa Indonesia secara keseluruhan menjadi hak bangsa Indonesia. Hal ini didasari oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, sehingga UUPA dibentuk untuk melindungi hak-hak atas tanah bagi bangsa Indonesia. Bangsa Indonesia disini juga termasuk warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing, sebagaimana dimaksud dalam dalam Pasal 2 UU Kewarganegaraan *juncto* Pasal 26 ayat (1) UUD 1945. Sehingga tepatlah jika warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing juga memiliki hak yang sama untuk mempunyai hak atas tanah;

Pasal 2 UU Kewarganegaraan *juncto* Pasal 26 ayat (1) UUD 1945:

"Yang menjadi warga negara Indonesia adalah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara";

UU Perkawinan tidak mengatur secara tegas definisi "*Harta Bersama*" dalam perkawinan campuran. Begitupun Pasal 57 s.d Pasal 62 UU Perkawinan tentang perkawinan campuran sama sekali tidak mengatur tentang "*Harta Bersama*" bagi pelaku perkawinan campuran. Namun disisi lain warga negara

Indonesia pelaku perkawinan campuran pada saat ingin mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan menjadi tidak memenuhi syarat sebagai subjek hukum, dikarenakan frasa "Harta Bersama" pada Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan mengatur mengenai pencampuran harta antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing. Sedangkan Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA mensyaratkan Hak Milik dan Hak Guna Bangunan harus bebas dari unsur asing. Sehingga pemberlakuan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan merupakan bentuk diskriminatif terhadap warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing, serta merupakan perampasan hak warga negara Indonesia perkawinan campuran untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan. Hal ini merupakan pelanggaran atas Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (4), Pasal 28I ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Dalam hal ini Pemohon setuju dan mendukung pembentuk Undang-Undang bahwa Hak Milik dan Hak Guna Bangunan harus bebas dari unsur asing;

Pasal 28G ayat (1) UUD 1945:

"Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang dibawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi";

Pasal 28H ayat (4) UUD 1945:

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

Pasal 28I ayat (2) UUD 1945:

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

Pasal 28D ayat (1) UUD 1945:

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

Pasal 27 ayat (1) UUD 1945:

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

Dikarenakan terdapat larangan kepemilikan Hak Milik dan Hak Guna Bangunan bagi warga negara asing maka seharusnya Harta Bersama sepanjang mengenai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing harus dikecualikan sebagai bagian dari Harta Bersama;

Apabila dihubungkan dengan roh pembentukan UUPA, yaitu asas nasionalitas yang mencegah warga negara asing untuk mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan dan untuk melindungi warga negara Indonesia pada Perkawinan Campuran agar tetap dapat mempunyai Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, maka frasa "*harta bersama*" dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan harus dimaknai dengan "*harta bersama kecuali harta benda berupa Hak Milik dan Hak Guna Bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*";

64. Bahwa konstitusi mengatur dan memberikan hak perlindungan atas harta benda yang di bawah kekuasaan Pemohon, oleh karena itu maka frasa "*harta bersama*" dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan sepanjang tidak dimaknai sebagai "*Harta bersama kecuali harta benda berupa Hak Milik dan Hak Guna Bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*" bertentangan dengan Pasal 28G ayat (1), Pasal 28H ayat (4), Pasal 28I ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945;

VII. MAHKAMAH KONSTITUSI MEMPUNYAI KEWENANGAN YANG DIBERIKAN OLEH NEGARA UNTUK MENEGAKKAN HAK ASASI PEMOHON YANG TELAH DIRAMPAS DAN DIDISKRIMINASIKAN KARENA BERLAKUNYA PASAL 21 AYAT (1), AYAT (3) DAN PASAL 36 AYAT (1) UUPA; PASAL 29 AYAT (1), AYAT (3), AYAT (4) DAN PASAL 35 AYAT (1) UU PERKAWINAN

65. Bahwa alinea keempat Pembukaan UUD 1945 menegaskan bahwa tujuan pembentukan pemerintah negara Indonesia adalah untuk melindungi segenap bangsa seluruh tumpah darah Indonesia. Yang artinya negara menjamin perlindungan dan persamaan hak seluruh warga negaranya;
66. Bahwa telah jelas dan nyata terbukti, Hak Asasi Pemohon telah tercederai, terampas dan hilang karena berlakunya Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA; serta Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat

(1) UU Perkawinan. Dimana perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara. Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28I ayat (4) dan ayat (5) UUD 1945;

Pasal 28I ayat (4) UUD 1945:

“(4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”;

Pasal 28I ayat (5) UUD 1945:

“(5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan”;

Oleh karenanya Mahkamah Konstitusi yang telah diberikan kewenangan oleh Negara wajib memulihkan Hak Pemohon dengan mengabulkan seluruh Permohonan Pemohon;

VIII. DASAR PERTIMBANGAN PEMOHON TELAH BERDASAR HUKUM, TEPAT, BENAR, LENGKAP, DAN SEMPURNA SEBAGAIMANA DIMAKSUD DALAM PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

67. Bahwa dasar pertimbangan yang telah Pemohon uraikan diatas telah sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) huruf b Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Oleh karenanya sudah berdasar hukum, tepat, benar, lengkap dan sempurna dalil Permohonan Pemohon, dan untuk itu mohon kepada Yang Mulia Hakim Majelis Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia untuk memeriksa dan mengadili permohonan ini;

Pasal 5 ayat (1) huruf b Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang:

“b. Uraian mengenai hal yang menjadi dasar permohonan yang meliputi:

- Kewenangan Mahkamah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4;*
- Kedudukan hukum (legal standing) Pemohon yang berisi uraian yang jelas mengenai anggapan Pemohon tentang hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dirugikan dengan berlakunya UU yang dimohonkan untuk diuji;*
- Alasan permohonan pengujian sebagaimana dimaksud Pasal 4, diuraikan secara jelas dan rinci”;*

PERMOHONAN (*PETITUM*)

Demikian dasar-dasar Permohonan pemeriksaan Pengujian Materiil (*Judicial Review*) atas UUPA dan UU Perkawinan terhadap UUD 1945 kami sampaikan. Dengan dasar pertimbangan Pemohon yang terbukti, berdasar hukum, dan sangat meyakinkan, oleh karenanya wajar serta sangatlah Konstitusional jika Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi yang memeriksa dan mengadili permohonan *a quo* menjatuhkan putusan sebagai berikut:

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

9. Menyatakan Pasal 29 ayat (3) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
10. Menyatakan frasa "*Selama perkawinan berlangsung*" pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan bertentangan dengan UUD 1945;
11. Menyatakan frasa "*Selama perkawinan berlangsung*" pada Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
12. Menyatakan frasa "*harta bersama*" pada Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan sepanjang tidak dimaknai sebagai "*harta bersama kecuali harta benda berupa Hak Milik dan Hak Guna Bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*" bertentangan dengan UUD 1945;
13. Menyatakan frasa "*harta bersama*" pada Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan sepanjang tidak dimaknai sebagai "*harta bersama kecuali harta benda berupa Hak Milik dan Hak Guna Bangunan yang dimiliki oleh warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*" tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat;
14. Memerintahkan pengumuman putusan ini dimuat dalam Berita Negara Republik Indonesia;

Atau

Apabila Yang Mulia Majelis Hakim Konstitusi pada Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, Pemohon mohon Putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, Pemohon telah mengajukan alat bukti tertulis yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-22 yang disahkan pada persidangan Mahkamah pada tanggal 24 Juni 2015, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk (KTP) Pemohon;
2. Bukti P-2 Fotokopi Visa Kunjungan Orang Asing Nomor DA 3078438;
3. Bukti P-3 Fotokopi Kartu Keluarga Nomor 3175051201093850;
4. Bukti P-4 Fotokopi Tanda Bukti Laporan Perkawinan Nomor 36/KHS/AI/1849/1995/1999, tertanggal 24 Mei 1999, yang dikeluarkan Dinas Catatan Sipil Provinsi DKI Jakarta;
5. Bukti P-5 Fotokopi Surat Kementerian Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia *cq.* Dirjen HAM Nomor HAM2-HA.01.02-10, tanggal 20

- Januari 2015;
6. Bukti P-6 Fotokopi Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Timur Nomor 04/CONS/2014/PN. Jkt.Tim, tertanggal 12 November 2014;
 7. Bukti P-7 Fotokopi Surat Pengembang Nomor Ref. 214/LGL/CG-EPH/IX/2012, tertanggal 17 September 2012, perihal Tanggapan atas surat somasi tertanggal 10 September 2012;
 8. Bukti P-8 Fotokopi Surat Pengembang Nomor 267/S/LNC/X/ 2014/IP, tertanggal 8 Oktober 2014, perihal Tanggapan atas surat 1 Oktober 2014 dan pemberitahuan pengembalian uang pembayaran unit apartemen *Casa Grande Residence*;
 9. Bukti P-9 Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 10. Bukti P-10 Fotokopi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria;
 11. Bukti P-11 Fotokopi Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;
 12. Bukti P-12 Fotokopi Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
 13. Bukti P-13 Fotokopi Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman;
 14. Bukti P-14 Fotokopi Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/ 2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang;
 15. Bukti P-15 Fotokopi Perkara Nomor 066/PUU-II/2004 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri;
 16. Bukti P-16 Fotokopi Perkara Nomor 48/PUU-IX/2011 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2009 tentang Narkotika dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
 17. Bukti P-17 Fotokopi Perkara Nomor 16/PUU-XII/2014 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi;

18. Bukti P-18 Fotokopi Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia;
19. Bukti P-19 Fotokopi Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia;
20. Bukti P-20 Fotokopi Peraturan Presiden Nomor 36 Tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pelaksanaan Pembangunan Untuk Kepentingan Umum;
21. Bukti P-21 Fotokopi Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat RI Nomor XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia;
22. Bukti P-22 Fotokopi Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia;

Selain itu, Pemohon juga mengajukan tiga orang ahli dan enam orang saksi yang didengar keterangannya dalam persidangan tanggal 11 Agustus 2015, tanggal 27 Agustus 2015, dan tanggal 7 September 2015, yang pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

AHLI PEMOHON

1. Dr. Neng Djubaedah, S.H.,M.H.

1. PENGERTIAN PERKAWINAN

Pasal 1 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan merumuskan bahwa, "Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita untuk membentuk rumah tangga (keluarga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa";

2. TUJUAN PERKAWINAN

UU Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 1 antara lain memuat tujuan perkawinan adalah untuk membentuk rumah tangga (keluarga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, sakinah, mawaddah, wa rahmah (Pasal 3 Kompilasi Hukum Islam);

3. ASAS-ASAS DALAM PENJELASAN UU Nomor 1 Tahun 1974

1. Asas/prinsip tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga yang bahagia dan kekal. Oleh itu suami isteri harus saling membantu dan melengkapi, agar masing-masing dapat mengembangkan

kepribadiannya membantu dan mencapai kesejahteraan *spiritual* dan *materiil*. (Prof. H.M Daud Ali: asas untuk selama-lamanya);

2. Asas perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu; di samping itu *tiap-tiap perkawinan harus dicatat* menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku;

Pencatatan *tiap-tiap* perkawinan adalah sama halnya dengan pencatatan peristiwa penting dalam kehidupan seseorang, misalnya kelahiran, kematian yang dinyatakan dalam surat-surat keterangan, suatu akte resmi yang dimuat dalam daftar pencatatan;

3. Asas monogami. Hanya apabila dikehendaki oleh yang bersangkutan, karena hukum dan agama dari yang bersangkutan mengizinkannya, seorang suami dapat beristeri lebih dari seorang. Namun demikian, perkawinan seorang suami dengan lebih dari seorang isteri, meskipun hal itu dikehendaki oleh pihak-pihak yang bersangkutan, hanya dapat dilakukan apabila dipenuhi berbagai persyaratan tertentu dan diputuskan oleh Pengadilan (Prof. H.M Daud Ali: monogami terbuka);

4. Asas calon suami isteri harus telah masak jiwa raganya untuk dapat dilangsungkan perkawinan, agar supaya dapat mewujudkan tujuan perkawinan secara baik tanpa berakhir pada perceraian dan mendapat keturunan yang baik dan sehat. (Prof. H.M Daud Ali: asas persetujuan kedua calon mempelai, asas kesukarelaan, asas kebebasan memilih pasangan);

5. Prinsip mempersukar terjadinya perceraian, sesuai dengan prinsip tujuan perkawinan untuk membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal. Karena itu perceraian harus berdasarkan alasan-alasan perceraian tertentu dan harus dilakukan di depan sidang Pengadilan. (Prof. H.M Daud Ali: asas untuk selama-lamanya);

6. Hak dan kedudukan isteri adalah seimbang dengan hak dan kedudukan suami baik dalam kehidupan rumah tangga maupun dalam pergaulan masyarakat, sehingga dengan demikian segala sesuatu dalam keluarga dapat dirundingkan dan diputuskan bersama suami isteri. (Prof. H.M Daud Ali: asas kemitraan suami isteri);

Kesemua asas-asas perkawinan tersebut adalah sesuai dengan dasar dan falsafah bangsa dan negara Republik Indonesia yaitu Pancasila. Dalam asas-asas tersebut terkandung asas Manfaat dan asas Keadilan bagi setiap penduduk dan warga negara Indonesia (WNI), baik bagi perseorangan, keluarga, khususnya “asas perkawinan adalah sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu” itu terkait dengan hukum Perkawinan dan hukum Kewarisan, dan bagi masyarakat, khususnya masyarakat Adat yang masih kukuh memegang hukum Adat setempat, serta bagi Bangsa dan Negara Republik Indonesia;

4. PERKAWINAN CAMPURAN

Yang dimaksud dengan Perkawinan Campuran, menurut Pasal 57 UU Nomor 1 Tahun 1974, adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarga-negaraan Indonesia;

5. PERJANJIAN PERKAWINAN DAN HARTA BERSAMA

Sebagai pengantar pada bagian ini, dikemukakan terlebih dahulu rumusan ketentuan “perjanjian perkawinan” dalam Pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Alasannya adalah dalam membahas ketentuan “perjanjian perkawinan” tentang “*harta bersama*”, yang merupakan salah satu bagian dari “harta benda dalam perkawinan”, harus diketahui terlebih dahulu rumusan ketentuan “perjanjian perkawinan” dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 ini.

Namun pembahasan mengenai “*perjanjian perkawinan*” itu sendiri dikemukakan setelah pembahasan “Harta Benda Dalam Perkawinan”;

5.1. KETENTUAN PERJANJIAN PERKAWINAN DALAM UU NOMOR 1 TAHUN 1974

Pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974 menentukan:

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas *persetujuan bersama* dapat mengadakan *perjanjian tertulis* yang *disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan*, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut;
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana *melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan*;
- (3) Perjanjian tersebut *mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan*;

(4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut *tidak dapat diubah*, kecuali bila dari kedua belah pihak *ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga*;

Menurut Pasal 29 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 bahwa "*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut*". Yang dimaksud dengan "perjanjian perkawinan" dalam Pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974 ini, menurut Penjelasan Pasal 29 adalah "tidak termasuk *ta'lik talak*" sebagaimana rumusan penjelasan seperti berikut, bahwa: "Yang dimaksud dengan "perjanjian" dalam pasal ini tidak termasuk *ta'lik talak*";

Ta'lik talak (talak yang digantungkan) sebagaimana telah diketahui adalah janji suami terhadap isteri pada sesaat setelah akad nikah berlangsung, dan lazim dilaksanakan oleh orang Islam di Indonesia. Menurut DR. Yusuf Al-Qardhawi, talak yang digantungkan itu termasuk *sumpah* yang dapat diselesaikan dengan *kaffarat* karena melanggar sumpah. Di Indonesia menurut Kompilasi Hukum Islam Pasal 116 huruf g *ta'lik talak* adalah merupakan alasan perceraian yang diajukan oleh isteri jika "suami melanggar *ta'lik talak*;

Menurut Pasal 29 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974 bahwa "*Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan*". Jadi, setiap perjanjian perkawinan tidak boleh melanggar ketentuan-ketentuan hukum, agama, dan batas-batas kesusilaan dalam masyarakat;

Objek perjanjian perkawinan "selain *ta'lik talak*" dapat diketahui dari rumusan ketentuan UU Nomor 1 Tahun 1974, Bab VII tentang Harta Benda Dalam Perkawinan, Pasal 35 yang menentukan, bahwa:

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

Jadi, harta benda dalam perkawinan menurut Pasal 35 UU Nomor 1 Tahun 1974 adalah sebagai objek perjanjian perkawinan (selain *ta'lik talak*), yaitu terdiri dari (i) *harta bersama* sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 35 ayat (1); (ii) harta bawaan atau harta asal dari masing-masing suami dan isteri adalah berada di bawah penguasaan masing-masing suami isteri sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 35 ayat (2); (iii) harta masing-masing sebagai hadiah, wasiat, hibah, atau warisan yang diterima suami atau isteri pada masa perkawinan berlangsung dan berada di bawah penguasaan masing-masing suami isteri sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 35 ayat (2);

Apabila perkawinan putus, menurut Penjelasan Pasal 35 UU Nomor 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa "*Apabila perkawinan puus, maka harta bersama tersebut diatur menurut hukumnya masing-masing*". Yang dimaksud dengan "hukumnya masing-masing" menurut saksi ahli adalah (i) hukum Adat; (ii) hukum Agama (Islam) bagi orang Islam di Indonesia, antara lain terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam; dan (iii) ketentuan hukum yang terdapat dalam KUH Perdata;

Perbuatan hukum yang dapat dilakukan oleh suami dan/atau isteri atas ketiga macam harta benda dalam perkawinan menurut UU Nomor 1 Tahun 1974 ditentukan dalam Pasal 36 bahwa:

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

Menurut saksi ahli, berdasarkan ketentuan Pasal 35 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, maka yang dimaksud dengan "harta bawaan masing-masing suami isteri" adalah (i) *harta bawaan* atau *harta asal* dari suami atau isteri bersangkutan, dan/atau (ii) harta masing-masing suami atau isteri yang diterima atau diperoleh pada masa perkawinan berlangsung melalui warisan, hibah, wasiat, hadiah, atau *mahar* (sebagai hak isteri menurut hukum Islam);

Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, tanggal 10 Juni 1991 menginstruksikan kepada Menteri Agama Republik Indonesia untuk

menyebarkan Kompilasi Hukum Islam *juncto* Peraturan Menteri Agama Nomor 154 Tahun 1991, 22 Juli 1991 tentang Pelaksanaan Instruksi Presiden Nomor 1 Tahun 1991, tanggal 10 Juni 1991, Kompilasi Hukum Islam (selanjutnya disebut KHI) dalam Buku 1 tentang Hukum Perkawinan, Pasal 45 ditentukan bahwa:

“Kedua *calon mempelai* dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk:

1. *Ta'lik talak*, dan
2. Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam;

Yang dimaksud dengan “Perjanjian lain” menurut Pasal 47 sampai dengan Pasal 52 KHI adalah:

- (i) Perjanjian mengenai Harta Perkawinan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 47 sampai dengan Pasal 50 KHI;
- (ii) Perjanjian mengenai *tempat kediaman*, waktu giliran, dan biaya rumah tangga bagi suami yang melakukan perkawinan dengan isteri kedua, ketiga, atau keempat (Pasal 52 KHI);

Jadi, hal-hal yang dapat diperjanjikan dalam Perjanjian Perkawinan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974, selain *ta'lik talak*, adalah perjanjian mengenai “Harta Perkawinan”. Hal ini dapat dilihat dari:

- (i) UU Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 35 dan Pasal 36;
- (ii) KHI Pasal 47 sampai dengan Pasal 50 yang berlaku bagi orang Islam di Indonesia, dan
- (iii) KUH Perdata Bab VII: Perjanjian Kawin dalam Pasal 139 sampai dengan Pasal 154 (maaf pasal-pasal ini bukan bidang keahlian saya sebagai saksi ahli);

Sebagaimana dikemukakan pada pengantar pada angka 5, bahwa sebelum pembahasan terhadap “Perjanjian Perkawinan” terlebih dahulu dikemukakan pembahasan terhadap “Harta Benda Dalam Perkawinan”;

6. HARTA BENDA DALAM PERKAWINAN

6.1. Ketentuan-ketentuan Harta Benda Dalam Perkawinan menurut UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan;

Pasal 35

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

Penjelasan Pasal 35 menjelaskan bahwa “Apabila perkawinan putus, maka *harta bersama* tersebut diatur menurut Hukumnya masing-masing”;

Pasal 36

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

Pasal 37

Bila perkawinan putus karena perceraian, *harta bersama* diatur menurut hukumnya masing-masing;

Penjelasan Pasal 37 menjelaskan bahwa “Yang dimaksud dengan “hukumnya” masing-masing ialah *hukum agama, hukum adat, dan hukum-hukum lainnya*”;

Pembahasan mengenai “harta benda dalam perkawinan” di bawah ini, dikemukakan terlebih dahulu mengenai harta benda perkawinan menurut Hukum Adat sebagai hukum tertua di Indonesia, kemudian menurut Hukum Islam, dan Hukum Barat (KUH Perdata);

Sebagaimana telah diketahui bahwa hukum Adat, hukum Islam, dan hukum Barat adalah sumber pembentukan hukum di Indonesia sepanjang tidak bertentangan dengan Pancasila. Menurut Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia dalam Ketetapan MPR-RI No. IV/MPRRI/1999 Tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara Bab IV tentang Arah Kebijakan, A. Hukum, butir 2 ditetapkan bahwa:

Menata sistem hukum nasional yang menyeluruh dan terpadu dengan *mengakui dan menghormati* Hukum Agama dan Hukum Adat serta memperbaiki perundang-undangan warisan kolonial dan nasional yang diskriminatif, termasuk ketidak-adilan gender dan

ketidak-sesuaiannya dengan tuntutan reformasi melalui program legislasi;

Ketetapan MPR-RI Nomor IV/MPRRI/1999 tentang Garis-Garis Besar Haluan Negara Bab IV tentang Arah Kebijakan, huruf A. Hukum, butir 2 tersebut adalah sesuai dengan UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Pasal 2, bahwa "Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum negara". Penjelasan Pasal 2 UU Nomor 12 Tahun 2011 menjelaskan bahwa:

Penempatan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara adalah sesuai dengan Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 alinea keempat yaitu Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/ Perwakilan, dan Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia;

Menempatkan Pancasila sebagai dasar ideologi negara serta sekaligus dasar filosofis negara sehingga setiap materi muatan Peraturan Perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila;

6.2. HARTA BENDA DALAM PERKAWINAN MENURUT HUKUM ADAT

6.2.1 Mr. B. Ter Haar Bzn

B. Ter Haar Bzn mengemukakan bahwa "Hukum Harta Perkawinan (*Huwelijks-goederenrecht*) terdiri dari (i) harta hibahan atau warisan yang diikutkan kepada salah seorang suami-isteri oleh kerabatnya; (ii) harta yang oleh salah seorang suami-isteri masing-masing diperoleh atas usahanya sendiri sebelum atau selama perkawinan; (iii) harta yang diperoleh oleh suami-isteri dalam masa perkawinan atas usahanya bersama; (iv) harta yang di waktu perkawinan dihadiahkan pada suami-isteri bersama;

1. Harta Warisan

Menurut Ter Haar terdapat suatu asas yang sangat umum dalam hukum Adat di Indonesia bahwa harta kerabat yang berasal dari warisan atau hibah adalah tetap menjadi milik salah seorang suami atau isteri yang kerabatnya menghibahkan atau mewariskan kepadanya. Harta seperti itu disebut *pimbit* (suku Dayak), *sisila* (Makassar), *babaktan* (Bali), *asal*, *aseli*, *pusaka* (Jawa, Jambi, Riau), *gono*, *gawan* (Jawa), *barang sasaka*, *barang banda*, *barang bawa* (Jawa Barat);

Jika terjadi putus perkawinan karena perceraian maka harta itu tetap mengikuti suami atau isteri yang memilikinya semula. Jika si pemilik harta tersebut meninggal dunia maka harta itu *tidak berpindah tangan di luar kerabatnya*, artinya harta itu tidak jatuh sebagai *harta warisan* ke tangan suami atau isteri yang masih hidup. Di Jawa harta tersebut termasuk tidak diwarisi oleh anak angkat;

2. Harta Yang Diperoleh Sendiri

Harta yang diperoleh oleh lelaki atau perempuan sebelum perkawinan adalah tetap menjadi harta milik suami atau isteri sendiri;

3. Harta Perkawinan Bersama Suami Isteri

Harta benda yang diperoleh suami dan isteri selama dalam perkawinan adalah *harta bersama*;

Pembagian *harta bersama* semasa suami isteri masih hidup secara paksa adalah tidak mungkin, akan tetapi jika pembagian harta bersama itu dilakukan dengan *permufakatan* satu sama lain (permufakatan atau persetujuan suami isteri) adalah berlaku di antara suami isteri bersangkutan bersama ahli warisnya;

4. Harta Benda yang Dihadiahkan kepada Suami Isteri Bersama

Di Madura pada waktu akad perkawinan berlangsung kepada suami isteri diberikan hadiah barang-barang (*barang pembawaan*) yang pembagiannya berbeda dengan harta benda yang diperoleh semasa perkawinan (*harta ghuna ghana*). Pembagian harta *ghuna-ghana* suami memperoleh dua bagian, isteri satu bagian, sedangkan pembagian terhadap *barang pembawaan* adalah masing-masing suami isteri mendapat separuh;

6.2.2 Prof. Dr. Mr. Rd. Soepomo

Menurut Soepomo Harta Perkawinan terdiri dari:

1. *Harta bawaan* tidak termasuk harta milik bersama
Harta Bawaan seseorang tidak dapat dipakai untuk jaminan bagi utang suaminya atau isterinya;
2. Barang yang diperoleh salah seorang suami atau isteri selama perkawinan karena *waris* atau *pemberian*, semata-mata menjadi milik yang bersangkutan

Pemberian antara suami isteri. *Barang yang dihadiahkan oleh suami kepada isterinya atau isteri kepada suaminya tidak termasuk harta bersama;*

Menurut ahli, jenis atau macam harta benda dalam perkawinan tersebut diadopsi dan diatur dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 35 ayat (2), yang disebut sebagai “harta masing-masing suami isteri” yang diperoleh dalam perkawinan sebagai hadiah atau warisan berada di bawah penguasaan masing-masing suami isteri;

3. *Harta bersama*, yaitu:

- (a) barang yang diperoleh selama perkawinan dengan jalan lain – daripada tukar menukar dan sebagainya – dari barang asal atau pemberian atau warisan, termasuk *harta bersama*;

Harta bersama adalah segala sesuatu yang diperoleh selama perkawinan karena pekerjaan (usaha) suami atau usaha isteri atau usaha suami-isteri bersama, dan oleh lingkungan hukum suami isteri bersangkutan dipandang sebagai hasil pekerjaan dan usaha bersama;

- (b) dalam perkawinan *nyalindung ka gelung* tidak ada harta milik bersama;

Segala sesuatu yang diperoleh selama perkawinan dianggap seluruhnya menjadi milik isteri, meskipun suami dengan pekerjaannya telah membantu untuk memperolehnya. Jadi, dalam perkawinan *nyalindung ka gelung*, *penghasilan yang diperoleh selama perkawinan menjadi milik isteri*;

Meskipun barang atau harta yang diperoleh suami atau isteri selama dalam perkawinan dari (pengelolaan atas) harta bawaan (barang asal), atau pengelolaan atas harta masing-masing suami atau isteri sebagai hadiah atau warisan adalah merupakan *harta bersama*, namun berlainan halnya dengan *perkawinan nyalindung ka gelung* dan *manggih kaya*, hasil pengelolaan atas harta tersebut *tidak termasuk harta bersama*;

Seperti di Serang, Pandeglang (Banten), Bogor, Priangan, Kuningan, perkawinan *nyalindung kagelung* ini terjadi pada wanita tua, janda kaya raya yang memiliki sawah, rumah, perhiasan barang lain, banyak

uang, keadaan kekayaannya melebihi penduduk desa dan daerah lainnya, ia (janda) menikah dengan lelaki muda yang miskin dan tidak membawa barang berharga dalam perkawinannya. Biasanya lelaki muda itu pekerja tetap (disebut *bujang*) di kebun atau perusahaan milik wanita tersebut. Setelah melangsungkan perkawinan, lelaki muda tersebut tetap dipandang sebagai "*bujang*" bagi wanita tersebut, ia seolah-olah bekerja pada isterinya. Segala sesuatu yang diperoleh selama perkawinan dianggap seluruhnya menjadi milik isterinya, meskipun suami dengan pekerjaannya membantu untuk memperoleh harta tersebut. Harta yang berada di tangan suami isteri dianggap barang milik isteri, dan didaftarkan sebagai milik isteri. Kepala Desa setempat beranggapan bahwa isteri tersebutlah yang bertanggung-jawab atas pekerjaan desa dan pajak tanah. Jika ada penduduk desa yang hendak melakukan perjanjian jual-neli, atau sewa, atau pinjam meminjam, dan lain-lain, mengenai harta yang dieproleh selama perkawinan dalam perkawinan *nyalindung ka gelung*, maka penduduk desa itu mengadakan hubungan dengan *isteri*. Jika suami dari wanita tersebut melakukan transaksi jual beli atau lainnya atas harta tersebut, maka suami dianggap bertindak atas nama isterinya;

Dalam perkawinan biasa, menurut Soepomo, jika isteri hanya mengurus rumah tangga menurut kebiasaan di kalangan priyayi, Pegawai Negeri, dan bangsawan di seluruh Jawa Barat, bahwa apa yang diperoleh suami karena pekerjaannya, juga berkat kegiatan isterinya, karena isteri tersebut mengurus rumah-tangga dan suami pribadi, sehingga dengan demikian suami dapat menyelenggarakan pekerjaan sehari-hari. Maka harta yang dihasilkan suami karena pekerjaannya adalah teramsuk *harta bersama*;

Pendapat Soepomo tersebut sesuai dengan pengertian "harta bersama" yang dikemukakan oleh Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum – Universitas Padjadjaran, Bandung berdasarkan Putusan Pengadilan Negeri Tasikmalaya 27 Maret 1968 No. 44/1967.Sip.Tm, PT Bandung tanggal 3 Desember 1970 No. 198/1969/Perd/PTB yang memutuskan bahwa "menurut Hukum Adat

semua harta yang diperoleh selama berlangsungnya perkawinan termasuk dalam *gono-gini*, *meskipun hasil kegiatan suami sendiri*”;

(c) Dalam perkawinan *manggih kaya* tidak ada harta milik bersama;

Dalam perkawinan *manggih kaya* tidak ada harta milik bersama. Segala harta benda dan hasil dari harta benda yang diperoleh dengan jalin lain oleh suami selama perkawinan adalah berada di tangan suami, ia sendiri yang berhak dan menguasainya. Sedangkan *isteri tidak mempunyai penghasilan sendiri*. Isteri hanya mengurus makanan untuk suami atau sekedar membantu suami dalam perusahaannya, misalnya sebagai penjaga toko suami, bekerja sebagai pesuruh, dan sebagainya;

Akan tetapi dalam Putusan *Landraad* Bandung tanggal 11 Juli 1927 bahwa semua penghasilan selama perkawinan, baik dari *barang* asal maupun dari barang *campur kaya* (harta bersama) termasuk *milik bersama*. Demikian pula dalam Putusan *Landraad* Bandung No. 389/1927 memutuskan bahwa *gaji suami* maupun *penghasilan pribadi pihak isteri* selama perkawinan termasuk *harta milik bersama*;

Perkembangan berikutnya mengenai *harta bersama* terdapat dalam Putusan Mahkamah Agung No. 803 K/Sip/1970, tanggal 5 Mei 1970, bahwa “Apa saja yang dibeli, jika pembeliannya berasal dari harta bersama, maka dalam barang tersebut *tetap melekat harta bersama* meskipun barang itu dibeli atau dibangun berasal dari pribadi”;

Jadi, berdasarkan beberapa yurisprudensi tentang *harta bersama* tersebut, nyatalah bahwa kedudukan suami isteri dalam perkawinan, baik hak dan kewajiban masing-masing dalam rumah tangga, maupun atas hasil usaha mereka dalam perkawinan adalah seimbang. Kedudukan sosial mereka tidak lagi ditentukan oleh status sosial dan ekonomi salah satu pihak, seperti pada perkawinan *nyalindung ka gelung* dan perkawinan *manggih kaya*, tetapi mereka setara dan merupakan mitra serta mempunyai hak-hak dan kewajiban yang seimbang dalam kehidupan rumah-tangganya atau keluarganya.

(d) PEMISAHAN HARTA BENDA SELAMA PERKAWINAN ADALAH MUNGKIN.

Soepomo mencontohkan hukum Adat yang berlaku di desa Cimalaka, bahwa di desa tersebut pernah terjadi sepasang suami isteri *membagikan sawah guna kaya antara mereka berdua*. Suami pedagang kulit, sedangkan isterinya hanya mengurus rumah tangga. Kedua suami isteri menghadap kepada Lurah dengan memberitahukan bahwa dari keempat bidang sawah itu, untuk selanjutnya dua (bidang sawah) akan dimiliki semata-mata oleh suami, dan dua (bidang sawah lainnya) semata-mata dimiliki oleh isteri. Mereka (suami isteri bersangkutan) meminta kepada Lurah agar tanah-tanah sawah yang dibagikan kepada isteri dipindahkan atas namanya (isterinya);

Demikian pula di Cijulang, Tasikmalaya, dan di Pandeglang (Banten) sepasang suami isteri yang tidak mempunyai keturunan, sebelum suami berangkat ke Mekkah, telah membagikan antara mereka berdua *harta "kaya reujeung (guna kaya)"*, yang terdiri dari kebun kelapa, beberapa sawah, pekarangan dan rumah. Suami mengambil bagi diri sendiri sebidang sawah dan uang, sedangkan sisanya dibagikan kepada isteri;

Menurut Soepomo, dalam semua *pemisahan harta benda* tersebut dimaksudkan oleh suami isteri bahwa barang yang dibagikan kepada masing-masing tidak termasuk *harta bersama* lagi, meskipun perkawinannya setelah *pemisahan harta bersama* masih tetap berlangsung;

Hal itu terbukti dengan jelas dari peristiwa di Pandeglang, bahwa suami kemudian dengan selamat tiba kembali dari Mekkah dan hidup bersama lagi dengan isterinya. Sawah dan kebun kelapa yang pada waktu pemisahan harta benda dipindahkan atas nama isteri, tetap terus atas namanya, dan oleh lingkungannya tetap dipandang sebagai *barang isteri pribadi*;

Menurut saksi ahli, pendapat Soepomo tersebut dapat dijadikan rujukan bahwa sangat mungkin dilakukan pemisahan "harta bersama" atas persetujuan atau kesepakatan suami isteri, baik melalui pemisahan resmi dengan menghadap Lurah setempat dan langsung ganti nama, maupun seperti saat ini, yaitu melalui perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai

Pencatat Perkawinan sebagaimana ditentukan Pasal 29 ayat (1) dan ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974;

Pemisahan harta bersama tersebut, menurut Soepomo, berlaku sampai perkawinan putus, baik putus karena cerai mati maupun cerai hidup. Apabila terjadi cerai hidup, meskipun sebab perceraian karena isteri nusyuz (ingkar atau isteri lari dari suami), menurut Putusan Mahkamah Agung Nomor 1476 K/Sip/1982, tanggal 19 Juli 1983, PT Banda Aceh Nomor 195/1981/PT tanggal 26 Oktober 1981, PN Lhoksukon Nomor 23/1981/Perd.Prodeo, tanggal 21 Juli 1981, didapati kaidah hukum bahwa: "Menurut hukum Adat, meskipun seorang isteri nusyuz (ingkar atau lari dari suami) tidaklah hilang haknya untuk mendapatkan bagiannya dari barang-barang gana-gini (harta sharekat) yang diperolehnya selama perkawinan;

Besar bagian harta bersama bagi masing-masing suami isteri jika terjadi cerai hidup, menurut Putusan Mahkamah Agung Nomor 2253 K/Pdt/1984, terdapat kaidah hukum seperti berikut: "Pembagian harta bersama suami isteri karena perceraian meskipun ada anak yang dilahirkan karena perkawinan, pembagiannya bukan menjadi 3 bagian, melainkan dibagi menjadi 2 bagian yang sama, antara suami isteri yang cerai tersebut, anak-anaknya belum mempunyai hak karena orang-tuanya masih hidup";

Ketentuan tersebut juga didapati dalam KHI Pasal 97 bahwa "Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak seperdua dari harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain dalam perjanjian perkawinan". Apabila terjadi cerai mati, KHI Pasal 96 ayat (1) menentukan bahwa, "Apabila terjadi cerai mati, maka separo harta bersama menjadi hak pasangan yang masih hidup". Ketentuan tersebut sesuai dengan teori *receptio a contrario*;

6.2.3 Prof. Iman Sudiyat

Menurut Iman Sudiyat, pada umumnya "harta kekayaan keluarga" menurut Hukum Adat dapat dibedakan dalam empat bagian:

1. Harta warisan (dibagikan semasa hidup atau sesudah si pewaris meninggal) untuk salah seorang suami isteri, dari kerabatnya sendiri;
2. Harta yang diperoleh atas usaha dan untuk diri sendiri si suami atau isteri masing-masing *sebelum atau selama perkawinan*;
3. Harta yang diperoleh suami isteri selama perkawinan atas usaha dan sebagai *milik bersama*

4. Harta yang dihadiahkan pada saat pernikahan kepada suami atau isteri bersama;

1. Harta Warisan Kerabat bagi Suami atau Isteri

Menurut Iman Sudiyat asas hukum adat yang berlaku umum adalah harta warisan (dibagikan semasa hidup atau sesudah si pewaris meninggal) untuk salah seorang suami isteri, dari kerabatnya sendiri *tetap menjadi milik suami atau isteri*, yang berasal dari kerabat yang memberikan warisan tersebut. Harta semacam ini disebut "*harta asal*" atau "*harta gawan*";

Jika terjadi perceraian (cerai hidup), harta tersebut tetap mengikuti (menjadi milik) suami atau isteri sebagai pemilik semula (pemilik asal). Jika pemiliknya meninggal, maka harta tersebut tidak berpindah keluar, jadi tidak jatuh ke tangan isteri atau suami yang masih hidup. Bahkan di Jawa, harta tersebut tidak diwariskan kepada anak-anak angkatnya. Di Minangkabau "harta kerabat" tidak mungkin diwariskan dan tidak dapat jatuh ke tangan anggota kerabat orang perorang;

2. Harta yang diperoleh secara pribadi oleh suami atau isteri:

- (i) harta yang diperoleh pada sebelum perkawinan adalah tetap menjadi milik suami atau isteri, termasuk utang-piutang yang dilakukan suami isteri pada sebelum perkawinan berlangsung;
- (ii) harta yang diperoleh pada semasa perkawinan adalah sebagai *harta bersama*;

3. Harta Perkawinan Bersama Suami Isteri

Menurut Iman Sudiyat, harta yang diperoleh selama dalam perkawinan adalah *harta bersama*, yang merupakan harta kekayaan (perkawinan, keluarga), bila perlu (jika terjadi perceraian) maka suami dan isteri bersangkutan dapat menuntut haknya atas harta bersama tersebut, untuk masing-masing mendapat sebagian dari harta tersebut;

Yang disebut "*harta bersama*" suami isteri ialah harta kekayaan yang dipeoleh selama masa perkawinan, baik atas usaha suami maupun isteri yang bekerja untuk kepentingan keluarga;

Selama perkawinan, suami dan isteri secara masing-masing mempunyai hak dapat memanfaatkan "*harta bersama*" dalam batas-batas kewenangannya sendiri-sendiri berdasarkan "*musyawarah*" (baik terucapkan ataupun tidak);

Menurut Iman Sudiyat, menurut hukum Adat adalah:

- (i) tidak mungkin *memaksakan pembagian harta bersama selama suami isteri masih hidup*. Sebaliknya,
- (ii) **pembagian serupa yang berdasarkan MUFAKAT SUAMI ISTERI mungkin terjadi, dan berlaku di antara suami dan isteri serta para ahli warisnya;**

Pendapat Iman Sudiyat tersebut sejalan dengan pendapat Soepomo bahwa terhadap "harta bersama" dimungkinkan dilakukan "pemisahan" ketika perkawinan berlangsung berdasarkan "persetujuan" atau "mufakat" suami isteri bersangkutan;

6.2.4 Surojo Wignjodipoero

Menurut Surojo Wignjodipoero mengutip pendapat Ter Haar Bzn, bahwa harta benda dalam perkawinan itu terdiri dalam empat macam:

1. Barang-barang yang diperoleh suami atau isteri secara warisan atau penghibahan dari kerabat (famili) masing-masing dan di bawa ke dalam perkawinan;

Barang-barang yang diperoleh secara warisan atau penghibahan disebut *pimbit* (suku Dayak), *sisila* (Makassar), *babaktan* (Bali), *asal*, *aseli*, *pusaka* (Jawa, Jambi, Riau), *gono*, *gawan* (Jawa), *barang sasaka*, *barang banda*, *barang bawa* (Jawa Barat), *barang sulur* (Banten);

Barang-barang tersebut tetap menjadi milik suami atau isteri yang menerimanya dari warisan atau penghibahan, juga kalau mereka bercerai;

2. Barang-barang yang diperoleh suami atau isteri untuk diri sendiri serta atas jasa diri sendiri sebelum perkawinan atau dalam masa perkawinan;

Menurut Surojo Wignjodipoero, baik isteri maupun suami masing-masing mempunyai kemungkinan untuk dalam masa perkawinan itu memiliki barang-barang sendiri atas jasanya sendiri. Pada keluarga yang sistem kekerabatannya sangat kuat, terhadap barang-barang yang baru didapat sejak semula menjadi milik orang yang memperoleh barang itu sendiri, namun kelak jika si pemilik barang itu meninggal dunia maka barang-barang tersebut sebagai harta warisan yang akan diterima oleh para ahli waris dalam pertalian kerabat itu, kecuali apabila

ada anak-anak dalam keluarga tersebut, sehingga barang-barang itu oleh pemiliknya dapat diwariskan kepada anak-anaknya;

3. Barang-barang yang dalam masa perkawinan diperoleh suami dan isteri sebagai milik bersama;

Terhadap "harta milik bersama", Surojo Wignodipoero mengutip pendapat Ter Haar bahwa, pembagian harta milik bersama (*gono-gini*), meskipun sangat jarang terjadi, tetapi *ada kemungkinan pembagian harta milik bersama oleh suami dan isteri terjadi semasa perkawinan masih berjalan, asalkan ada persetujuan bersama antara suami dan isteri* bersangkutan. Pembagian ini dapat diwujudkan dalam bentuk yang diinginkan oleh pihak-pihak yang bersangkutan atau dalam bentuk hibah;

4. Barang-barang yang dalam masa perkawinan diperoleh suami dan isteri pada waktu pernikahan;

6.2.5 Prof. R. Subekti

Menurut Subekti dalam *Hukum Adat* berlaku *asas perpisahan harta*, yang berarti harta yang dibawa oleh masing-masing (suami isteri) ke dalam perkawinan (dinamakan "barang asal") tetap menjadi milik masing-masing. *Yang dicampur menjadi satu hanyalah harta yang diperoleh dari usaha (karya) bersama selama perkawinan*. Di Pulau Jawa dinamakan barang "gono gini" atau "guna kaya";

6.3. HARTA BENDA DALAM PERKAWINAN MENURUT HUKUM ISLAM

6.3.1. Surah An-Nisa ayat 32: Dasar Hukum Kepemilikan Harta Perseorangan (Individual) Atas Dasar Usaha Masing-Masing

Dalam surah *an-Nisa* ayat 32 ditentukan bahwa:

"Wa laa tatamannau maa fadhhalah ALLAHU bihii ba'dhakum 'alaa ba'dhin; li-rrijaali nashibun-mmimmaa-ktasabuu; wa li-nnisaa-i nashibun-mmimma-ktsabna; was-aluu ALLAHA min fadhlihii; inna ALLAHA kaana bi-kulli syai-in 'aliiman";

Terjemahan dikutip dari Departemen Agama RI, *Al-Qur'an Terjemah Per-Kata*:

Dan janganlah kamu iri hati (berangan-angan) terhadap karunia yang telah dilebihkan Allah kepada sebagian kamu atas sebagian yang lain. (Karena) bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan. Dan bagi perempuan (pun) ada bagian dari apa yang

mereka usahakan. Mohonlah kepada Allah sebahagian dari karunia-Nya. Sungguh, Allah Maha Mengetahui segala sesuatu;

Penafsiran atau pemahaman atas surah *An-Nisa* ayat 32 tersebut antara lain dikemukakan **Hazairin** bahwa dalam hukum Islam diambil prinsip berdasarkan Qur'an 4:32 yaitu *tidak ada harta bersama dalam perkawinan*. Demikian pula Sajuti Thalib berpendapat bahwa pada prinsipnya harta kekayaan perkawinan menurut hukum Islam adalah *terpisah*;

Menurut M. Quraish Shihab, dalam tafsir beliau atas surah *An-Nisa* ayat 32 bahwa setiap jenis kelamin, bahkan setiap orang baik lelaki maupun perempuan, memperoleh anugerah Allah dalam kehidupan di dunia ini sebagai imbalan usahanya atau atas dasar hak-haknya, seperti warisan. Ayat ini, menurut M. Quraish Shihab, telah meletakkan neraca keadilan bagi lelaki dan perempuan, bahwa masing-masing memiliki keistimewaan dan hak sesuai dengan usaha mereka;

Menurut Hamka, surah *An-Nisa* ayat 32 ini menegaskan bahwa "bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usahakan", artinya kepada semua orang laki-laki telah disediakan Tuhan pembahagian dan pembahagian itu akan didapatnya menurut usahanya. Perempuan-perempuan pun demikian pula. Untuk masing-masing perempuan telah disediakan Allah pembahagiannya, yang akan didapatnya pembahagian itu asal diusahakannya. Tetapi kalau tidak diusahakan pembahagian itu tidak akan diberikan;

Prinsip dasar hukum Islam tentang harta kekayaan perkawinan adalah *terpisah* berdasarkan surah *An-Nisa* ayat 32 dapat dilihat pada KHI Pasal 86 yang menentukan bahwa:

- (1) Pada dasarnya tidak ada percampuran harta antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan;
- (2) Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya;

Selain itu, asas terpisah harta perkawinan juga terdapat dalam KHI Pasal 85 yang menentukan bahwa "*Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri*";

6.3.2 Ensiklopedi Hukum Islam

Dalam Ensiklopedi Hukum Islam dikemukakan bahwa “harta bersama” adalah milik suami isteri yang mereka peroleh selama perkawinan;

Ensiklopedi Hukum Islam memberikan contoh tentang *harta bersama* yang ada di beberapa daerah di Indonesia, seperti di Aceh *harta bersama* disebut *heureta shaurekat*, di Minangkabau disebut *harta saurang*, di daerah Sunda disebut *harta guna kaya*, *tumpang kaya*, *raja kaya*, atau *sarikat*, di Jakarta *harta pencaharian*, di daerah Jawa disebut *harta gana*, *gono-gini*, di Bali disebut *drube-gabro*, di Kalimantan disebut *barang perpantangan*, di Sulawesi (Bugis dan Makassar) disebut *barang cakara*, di Madura disebut *ghuna-ghana*;

Dalam Hukum Islam, *harta bersama* pada dasarnya *tidak dikenal*, oleh karena itu *harta bersama* ini tidak dibicarakan secara khusus dalam kitab Fikih. Hal ini (hukum Islam yang tidak mengenal *harta bersama*) sejalan dengan *asas kepemilikan* atas *harta* adalah *secara individual*. Berdasarkan *asas individual* atas kepemilikan harta ini, hukum Islam mewajibkan suami memberi nafkah dalam bentuk biaya hidup dengan segala kelengkapannya bagi isteri dan anak-anaknya dari *hartanya sendiri*;

Meskipun terdapat “*hak kepemilikan pribadi (individual)*” antara suami isteri dalam kehidupan keluarga, tapi tidak tertutup kemungkinan adanya *harta bersama* suami isteri sebagaimana yang berlaku dalam pengertian *syirkah* (kerja sama) antara dua pihak, baik *syirkah* dalam hal harta maupun *syirkah* dalam usaha;

1. Dalam Hukum Islam: *harta bersama* suami isteri digolongkan pada *syirkah abdan mufawadah*

Dalam Hukum Islam, *harta bersama* suami isteri digolongkan pada *syarikah abdan mufawadah* (perkongsian tenaga dan perkongsian tak terbatas). Hukumnya, menurut (i) Hanafi, Maliki, dan Hanbali, adalah “*boleh*”, sedangkan (ii) menurut Syafi’i hukumnya “*dilarang*”;

Dalam Fikih Islam, harta bersama ini tidak diatur secara jelas, akan tetapi dalam *realita kehidupan masyarakat keberadaan harta gono-gini atau harta bersama ini oleh sebagian ulama di Indonesia cenderung “dapat diterima”*. Hal ini disebabkan dalam realita kehidupan masyarakat Indonesia banyak suami isteri yang secara bersama-sama membanting tulang bekerja

dan berusaha untuk mendapatkan nafkah hidup keluarga sehari-hari, dan untuk sekedar mendapatkan harta simpanan demi masa tua mereka, serta, jika memungkinkan, mereka dapat meninggalkan harta peninggalan bagi anak-anaknya atau keturunannya setelah mereka meninggal dunia;

Pencaharian bersama oleh suami isteri adalah termasuk *syarikah mufawadah*, karena memang perkongsian suami isteri itu “tidak terbatas”. Akan tetapi menurut Imam Syafi’i perkongsian kepercayaan itu dilarang, karena pengertian *syarikah* itu menghendaki percampuran, sedangkan *percampuran hanta* ada pada “*modal*”. Pada percampuran tenaga dan kepercayaan itu “tidak ada modal (pokok)”. Oleh karena itu, menurut Imam Syafi’i, kedua macam perkongsian tersebut yang tidak bermodal itu adalah *tidak sah*;

Alasan lain, Imam Syafi’i mengemukakan bahwa *tujuan perkongsian* adalah untuk *menambah kekayaan dengan jalan berdagang*. Di bidang perdagangan, tidak semua orang sama pandainya dalam berdagang, maka bagi orang yang kurang pandai berdagang, lalu ia melakukan perkongsian yang tujuannya agar ia dapat mengembangkan kekayaannya berupa “*modal*”;

Ulama Mazhab Hanafi menolak pendapat Imam Syafi’i berdasarkan tiga alasan:

1. Perkongsian tenaga dan perkongsian kepercayaan (*Syirkah Abdan* dan *Syirkah Mufawadah*) adalah “umum” dilakukan oleh orang dalam beberapa generasi tanpa seorang pun membantahnya. Nabi Muhammad SAW bersabda: “*Sungguh umatku tidak akan berkumpul dalam kesesatan*”.(HR Ibnu Majah);
2. Baik perkongsian tenaga dan perkongsian kepercayaan sama-sama mengandung “pemberian kuasa (*al-wakalah*)”, sedangkan pemberian kuasa hukumnya “boleh”, maka sesuatu yang mengandung “kebolehan” tentu hukumnya “boleh”;
3. Alasan Imam Syafi’i yang berpendapat bahwa perkongsian itu diadakan untuk mengembangkan harta, karena itu harus ada “harta” yang akan dikembangkan, namun menurut ulama mazhab Hanafi bahwa perkongsian untuk “mengembangkan harta” hanya dapat diterima jika ada perkongsian “modal”

Perkongasian tenaga dan perkongasian kepercayaan diadakan “bukan untuk mengembangkan harta, melainkan untuk *mencari harta*”, dan “*menghasilkan harta*” lebih diutamakan daripada “*kebutuhan mengembangkan harta*”. Karena itu, ditentukannya perkongasian untuk menghasilkan harta (*syarikah abdan mufawadah*) adalah lebih utama daripada perkongasian mengembangkan harta;

Menurut Ensiklopedi Hukum Islam, “Ulama” sependapat dengan ulama mazhab Hanafi bahwa perkongasian pada umumnya adalah “boleh” dilakukan. Hal tersebut berdasarkan haid Qudsi, bahwa “Allah berfirman: *”Aku adalah kongsi ketiga dari dua orang yang berkongsi selama salah seorang di antara keduanya tidak mengkhianati kongsinya yang lain. Apabila ia mengkhianatnya, maka Aku keluar dari perkongasian itu”*. (HR Abu Daud dan al-Hakim);

6.3.3 Prof. K.H. Ahmad Azhar Basyir

Menurut Ahmad Azhar Basyir, harta kekayaan perkawinan terdiri dari:

1. *Harta Bawaan* masing-masing suami isteri yang diperoleh sebelum perkawinan berlangsung yang berada dalam kekuasaan masing-masing;
2. *Harta masing-masing suami isteri* yang diperoleh melalui waris, wasiat, hibah, hadiah (mahar khusus bagi isteri) berada pada kekuasaan masing-masing;
3. *Harta Bersama* yang diperoleh atas usaha suami atau usaha isteri atau usaha suami isteri selama dalam perkawinan;

1. Harta Bersama

Menurut Ahmad Azhar Basyir,

- (i) Al-Qur’an dan Hadis *tidak memberikan ketentuan* dengan tegas bahwa harta benda yang diperoleh suami selama perkawinan berlangsung adalah *sepenuhnya menjadi hak suami*, dan *hak isteri hanya terbatas atas nafkah yang diberikan suami*;
- (ii) Al-Qur’an dan Hadis juga tidak menegaskan bahwa harta benda yang diperoleh suami selama perkawinan berlangsung, maka secara langsung pula isteri juga ikut berhak atasnya. Dengan demikian,
- (iii) Masalah Harta Bersama ini termasuk hal yang tidak disinggung (ditentukan) secara jelas baik dalam al-Qur’an maupun Hadis. Oleh karena itu,

- (iv) Masalah penentuan hukum tentang harta benda yang diperoleh selama perkawinan berlangsung apakah termasuk harta bersama atau tidak, maka hal itu termasuk masalah *ijtihadiah*, yaitu masalah yang termasuk wewenang manusia untuk menentukannya dengan bersumber kepada jiwa ajaran Islam;

Menurut Ahmad Azhar Basyir, apabila memperhatikan ketentuan hukum Islam yang menyangkut:

- (i) hak isteri atas nafkah yang wajib dipenuhi suaminya, maka pada dasarnya hukum Islam menentukan bahwa hak milik isteri selama dalam perkawinan adalah berupa harta yang berasal dari suami sebagai nafkah hidupnya. Kecuali apabila suami memberikan suatu benda kepada isteri, seperti mesin jahit, alat rias, dan lain-lain, maka harta benda itu milik isteri;
- (ii) Harta benda yang menurut *adat kebiasaan* tidak khusus bagi isteri, seperti perabot rumah tangga, dan lain-lain tetap menjadi milik suami;
- (iii) Ketentuan ini berlaku apabila yang bekerja untuk mencukupkan kebutuhan keluarga hanya suami, sedangkan isteri tidak ikut bekerja sama sekali;

Ahmad Azhar Basyir mengemukakan bahwa hal tersebut di atas adalah berbeda apabila “keperluan rumah tangga” diperoleh dari hasil bekerja suami isteri bersama-sama. Maka “harta benda” yang diperoleh selama perkawinan adalah menjadi “harta bersama” dengan memperhatikan besar kecilnya saham (usaha) yang dilakukan oleh suami isteri bersangkutan, yaitu:

- (i) apabila usaha (saham) yang dilakukan suami isteri dalam terwujudnya harta bersama adalah sama (dalam bekerja sama-sama bekerja keras), maka masing-masing suami isteri mempunyai hak yang sama pula;
- (ii) apabila suami lebih besar atau lebih banyak sahamnya atau usahanya, maka hak suami lebih besar;
- (iii) apabila isteri lebih besar atau lebih banyak sahamnya atau usahanya, maka hak isteri lebih besar.

2. Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Harta Bersama adalah sesuai dengan Syariah Islam

Menurut Ahmad Azhar Basyir, adalah sesuai dengan Al-Quran dan Hadis (surah *An-Nisa* ayat 32), bahwa *ketentuan UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 35 ayat (1) adalah sesuai dengan Syariah Islam*. Hukum Islam mengenal *syirkah* (persekutuan). Harta yang dihasilkan suami isteri yang bersama-sama bekerja itu juga dapat dipandang sebagai *harta syirkah* antara suami dan isteri;

6.3.5 Prof. Dr. Mr. Hazairin

1. Harta Bersama

Pada sebelum dibentuknya UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Pemerintah, dalam hal ini Lembaga Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman, telah melakukan serangkaian kegiatan akademik di antaranya Seminar Hukum Nasional pada tahun 1963. Hazairin dalam buku "Hukum Kekeluargaan Nasional" dalam Lampiran A memuat "Ketetapan Lembaga Pembinaan Hukum Nasional" tentang "Dasar-Dasar dan Azas-Aas Tata Hukum Nasional" sebagai bahan inti dalam Seminar Hukum Nasional 1963 berikut Penjelasannya dalam bentuk yang terakhir;

Saksi ahli hanya mengutip dasar-dasar dan asas-asas pokok yang terkait dengan Hukum Kekeluargaan, khususnya tentang dasar dan asas pembentukan hukum *harta bersama* dalam perkawinan, seperti berikut:

1. *Dasar pokok* hukum nasional Republik Indonesia ialah *Pancasila*.
2. ...
12. Di bidang *Hukum Kekeluargaan* ditetapkan azas-azas:
 - a. Di seluruh Indonesia *hanya berlaku satu sistem kekeluargaan* yaitu *sistem parental*, yang diatur dengan undang-undang dengan menyesuaikan sistem-sistem lain yang terdapat dalam *hukum Adat* kepada *sistem parental*.
 - b. ...
 - c. ...
 - d. Dalam setiap perkawinan *diakui* ada *harta bersama* antara suami isteri mengenai *harta benda yang diperoleh dalam perkawinan atas usaha suami atau isteri*.
 - e. ...

Perlu pula diketahui Penjelasan "Dasar-Dasar dan Azas-Aas Tata Hukum Nasional" seperti yang dikutip oleh Hazairin seperti berikut:

I. UMUM

1. Keputusan Presiden Nomor 194 Tahun 1961 tentang Pembentukan Lembaga Pembinaan Hukum Nasional *menetapkan* dengan *tegas* dari Lembaga itu: “Untuk melaksanakan pembinaan hukum nasional sebagaimana dikehendaki oleh Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Indonesia Sementara Nomor II/MPRS/1960 dengan *tujuan* mencapai suatu tata hukum nasional” antara lain dengan jalan “*meletakkan dasar-dasar tata hukum nasional*”;
2. Menurut *considerans* Keputusan Presiden Nomor 194 Tahun 1961 itu maka dengan berlakunya kembali Undang-Undang Dasar 1945 dan dengan sudah ditentukannya garis-garis besar haluan negara dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Indonesia Sementara Nomor I/MPRS/1960, dan dengan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Indonesia Sementara Nomor II/MPRS/1960 sudah ada ketentuan-ketentuan tentang asas-asas serta landasan pembinaan hukum nasional;

3. ...

4. *Ketetapan MPRS No. 11/1960*;

5. ...

6. II. PASAL DEMI PASAL

Pasal 1: “Dasar pokok hukum nasional Republik Indonesia adalah *Pancasila*”.

7. ...

8. ...

21. Pasal 12: Dalam bidang *Hukum Kekeluargaan* ditetapkan azas-azas:

- a. Di seluruh Indonesia *hanya berlaku satu sistem kekeluargaan* yaitu *sistem parental*, yang *diatur dengan undang-undang* dengan menyesuaikan sistem-sistem lain yang terdapat dalam *hukum Adat* kepada *sistem parental*;
- b. *Sistem parental* itu berlaku secara efisien, maka adalah *conditio sine qua non*, bahwa semua larangan terhadap perkawinan antara *cross-cousins* dan *parallel-cousins* dihapuskan;
- c. *Sila kerakyatan* dalam *Pancasila* menghendaki pula supaya *sistem parental* tersebut didemokraskan, yaitu dengan menghapuskan

tingkat-tingkat kemasyarakatan, sehingga di antara suami isteri tidak ada lagi perbedaan martabat;

Dengan demikian dalam poligami semua isteri sama haknya dan kewajibannya; demikian pula semua anak-anak sama hak dan kewajibannya, dengan tidak memandang lagi siapa ibu anak-anak itu;

- d. Dalam setiap perkawinan diakui ada *harta bersama* antara suami isteri mengenai *harta benda yang diperoleh dalam perkawinan atas usaha suami atau isteri*;
- e. ...

Hazairin mengemukakan Penjelasan Pasal 12 huruf c dan huruf d bahwa dapat dipandang sebagai konsekuensi dari pokok-pokok sistem kekeluargaan yang kita inginkan. Mengenai harta bersama, Hazairin mengemukakan penjelasan yang terkait dengan hukum kewarisan. Menurut Hazairin, pernyataan MPRS Nomor II/1960 Lampiran A Bab III Bidang Pemerintahan dan Keamanan/Pertahanan Nomor 38 huruf c sub (4) memuat ketentuan bahwa mengenai *hukum warisan apabila si peninggal warisan meninggalkan anak dan janda, maka semua warisan harus jatuh kepada anak dan janda*. Menurut Hazairin ketentuan yang sedemikian itu hanya mungkin dalam sistem *parental*, maka ternyata bahwa MPRS *menghendaki berlakunya sistem parental di seluruh Indonesia*, sistem mana *sama sekali tidak bertentangan dengan agama* apapun. Maka dari itu, bimbingan Hakim dalam perkembangan hukum Adat di bidang hukum kekeluargaan hendaknya ditujukan ke arah sistem parental. Dengan demikian, menurut Hazairin, pernyataan MPRS bahwasanya "*semua harta peninggalan adalah untuk janda dan anak-anak*". Maka pernyataan MPRS itu *dirumuskan menurut hukum parental* menjadi: "*Harta Perseorangan ditambah dengan seperdua (1/2) dari Harta Bersama dalam perkawinan diwarisi oleh janda atau duda beserta keturunan si peninggal warisan*";

Menurut Hazairin MPRS *tidak menentukan apa-apa tentang harta bersama* antara suami isteri (yang dimuat dalam Undang-Undang Kekeluargaan). Menurut hukum Adat di Indonesia *harta bersama* dalam perkawinan hanya *diakui jika suami isteri hidup bersama* dan mereka

mempunyai derajat yang sama dalam pandangan masyarakat. Karena itu, dalam:

- (i) kawin bertandang di Minangkabau, tidak ada harta bersama, karena suami isteri tidak idup bersama; dan
- (ii) kawin nyalindung kagelung di Jawa Barat (Sunda) pun tidak (ada harta bersama), karena suami dipandang oleh masyarakat berderajat yang lebih rendah daripada derajat isterinya. Demikian juga
- (iii) kawin manggih kaya dianggap tidak ada harta bersama karena suami dianggap tidak hidup bersama dengan selirnya, dan selir itu dipandang derajatnya di bawah derajat suaminya;

2. Hukum Kekeluargaan: Poligami menimbulkan soal tentang harta bersama dalam perkawinan, syirkah

Hazairin juga mengutarakan dalam “Keputusan Badan Perencana Lembaga Pembinaan Hukum Nasional”, tanggal 28 Mei 1962 mengenai “Hukum Kekeluargaan”, Pasal 12 berisikan seperti berikut:

“Mengenai Hukum Kekeluargaan ditetapkan azaz-azaz yang tercantum di bawah ini:

- a. ...
- b. ...
- c. ...
- d. Dalam setiap perkawinan diakui ada harta bersama antara suami isteri mengenai harta benda yang diperoleh dalam perkawinan itu atas usaha suami atau isteri;
- e. ...

Hazairin mengemukakan bahwa hidup berpoligami menimbulkan soal tentang harta bersama dalam perkawinan. Soal itu, menurut Hazairin, dipecahkan dalam praktek hidup dengan hanya mengakui adanya harta bersama dengan isteri tua, sedangkan kepada isteri muda hanya diakui ada harta pemberian dari suami, harta mana menjadi harta perseorangan bagi isteri muda bersama-sama dengan lain-lain harta yang diperoleh oleh isteri muda sebelum atau sesudah kawin, baik karena usaha sendiri dalam perkawinan maupun karena lain sebab.

3. Harta Bersama menurut Hukum Islam

Hazairin mengemukakan bahwa ada hubungan dengan persoalan tersebut (maksudnya persoalan harta bersama) *bila dalam hukum Islam diambil prinsip berdasarkan Qur'an 4:32 (surah An-Nisa ayat 32) bahwa tidak ada harta bersama dalam perkawinan*, dengan di samping itu memberikan *hak fara'id* kepada janda – atau jika lebih dari seorang kepada janda-janda itu bersama-sama – sebesar $\frac{1}{4}$ jika suami mati tidak berketurunan dan sebesar $\frac{1}{8}$ jika suami berketurunan. Dasar *hukum Islam jika suami isteri bersepakat untuk hidup dalam harta bersama* mereka harus tempuh jalan *syirkah*;

Jika ditetapkan bagian janda dan duda seperti dalam hukum Islam, maka harus memperhatikan hal-hal dalam Islam yang berhubungan dengan *fara'id* janda dan duda;

Dihubungkan dengan *syirkah*, maka *syirkah* diartikan *suatu perkongsian secara terbatas antara suami isteri sebagai anggota-anggotanya*. Dalam *syirkah secara terbatas* itu, *fara'id* janda tetap berlaku atas harta perseorangan suami, yaitu hartanya yang tidak masuk ke dalam *syirkah*;

Harta syirkah dibagi antara *duda* atau *janda* dengan ahli waris - ahli waris hubungan darah si mati, yaitu menurut *pertimbangan jumlah pemasukan masing-masing anggota syirkah*. Si mati dan janda atau dudanya, dalam hal *syirkah* itu, difahamkan sebagai anggota-anggota *syirkah*, bukan sebagai suami isteri, sehingga mungkin perkawinan *bubar semasa hidup* tetapi *syirkah dipertahankan*. Dengan *matinya seorang anggota syirkah* maka *syirkah itu bubar dengan sendirinya*;

Harta bersama dalam perkawinan, ataupun *harta kelamin*, yakni *himpunan semua harta* (bukan saja harta perkawinan tetapi juga semua harta perseorangan suami isteri) *tidak boleh disamakan dengan harta syarikat terbatas* ataupun *harta syarikat secara umum*. Jika praktek di Jawa mengenai *harta kelamin* dapat dinamakan *syirkah*, maka *syirkah* itu adalah *syirkah umum* yang hanya berlaku jika ada anak-anak bagi suami isteri bersama, tetapi jika tidak ada anak-anak, maka *syirkah* tersebut menjadi *syirkah terbatas*, yaitu *sekedar harta perkawinan saja*;

Jadi, jika dipakai istilah *syirkah*, menurut Hazairin, maka *syirkah* di kalangan suami isteri di Jawa itu adalah *syirkah* yang otomatis dapat menjadi *syirkah umum* dan dapat menjadi *syirkah terbatas* !?!

Hukum Adat di Jawa, walaupun mengakui *hak nafkah* bagi *duda* dari *harta kelamin*, (namun Hukum Adat Jawa) *memberikan hak* hanya kepada *janda* dan *tidak kepada duda* untuk mendapat bagian dari harta kelamin sebesar bagian seorang anak, *jika dilakukan pembagian*, yang dilindungi juga dengan *syarat* bahwa *kepentingan janda* dan *kepentingan anak-anak yang belum dewasa* dapat terjamin, sehingga nyatalah bahwa *bagian janda itu bagian "terbuka"* dan *bukan bagian tetap* seperti dalam hukum Islam;

Syirkah menurut Hukum Islam tidak mempengaruhi hak *fara'id janda* dan *duda atas harta perseorangan si pewaris yang terletak di luar syirkah*;

Menurut Hazairin, UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan adalah merupakan satu *ijtihad baru*. Tinggallah kewajiban pencinta agama Islam untuk lebih menerapkan kehendak al-Qur'an dan Sunnah dalam penyusunan peraturan-peraturan pelaksanaannya. Untuk pembuatan peraturan-peraturan pelaksanaannya itu perlu dikemukakan bahan-bahan pemikiran yang cukup;

Pemikiran Hazairin tersebut wujud dalam Kompilasi Hukum Islam, dan mengenai pengertian *harta bersama* terdapat Pasal 1 huruf f bahwa "*Harta kekayaan dalam perkawinan atau syirkah adalah harta yang diperoleh baik sendiri-sendiri atau bersama suami-isteri selama dalam ikatan perkawinan dan selanjutnya disebut harta bersama, tanpa mempersoalkan atas nama siapa pun*";

KHI Pasal 85 menentukan bahwa "*Adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami atau isteri*". Jadi Kompilasi Hukum Islam menetapkan bahwa asas kepemilikan harta antara suami isteri adalah *terpisah* atau asas *individual*. Di bidang muamalah, seperti pada ketentuan harta bersama ini, hukum Islam bersifat *terbuka* terhadap ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam adat istiadat atau kebiasaan setempat (*'urf*) sepanjang adat istiadat tersebut tidak bertentangan dengan hukum Islam, yaitu al-Qur'an dan as-Sunnah, sebagaimana ditentukan dalam surah *an-Nisa* ayat 59. Penerimaan hukum Islam terhadap ketentuan *harta bersama* yang

bersumber pada hukum Adat adalah digolongkan pada *syirkah abdan mufawadah*. Karena itu tidak bertentangan dengan hukum Islam;

6.3.6 Sajuti Thalib

Menurut Sajuti Thalib, prinsip harta kekayaan perkawinan menurut hukum Islam adalah *terpisah*, baik harta bawaan masing-masing suami isteri, atau harta yang diperoleh oleh salah seorang suami atau isteri atas usahanya sendiri-sendiri maupun harta yang diperoleh oleh salah seorang dari mereka karena hibah atau hadiah atau warisan sesudah mereka terikat dalam hubungan perkawinan. Dasar hukumnya adalah surah *an-Nisa* ayat 32, bahwa bagi laki-laki ada harta kekayaan perolehan dari hasil usahanya sendiri dan bagi wanita ada harta kekayaan perolehan dari hasil usahanya sendiri;

Mengenai *harta bersama* yang dirumuskan dalam Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, menurut Sajuti Thalib, dilihat dari hukum Islam adalah semacam *syirkah*. Jika dilihat dari pendapat Imam Hanafi maka *harta bersama* dapat digolongkan pada *Syirkah Abdan Mufawadah*. Dengan menggunakan penggolongan tersebut, menurut Sajuti Thalib, terjadinya harta benda milik bersama untuk harta yang diperoleh atas usaha mereka baik sendiri-sendiri atau secara bersama-sama adalah hukumnya “boleh”, dan semacam *Syirkah Abdan Mufawadah*;

Menurut Sajuti Thalib harta kekayaan perkawinan itu terdiri dari:

1. Harta bawaan masing-masing pihak tetap menjadi milik dan di bawah kekuasaan masing-masing suami isteri;
2. Harta perolehan masing-masing pihak secara sendiri-sendiri sesudah adanya ikatan perkawinan yang diperoleh bukan atas dasar usaha, umpamanya harta waris atau hibah, dan lain-lain tetap menjadi milik dan di bawah kekuasaan masing-masing suami isteri;
3. Harta prolehan selama dalam ikatan perkawinan yang didapat atas usaha masing-masing secara sendiri-sendiri atau didapat secara usaha bersama merupakan *harta bersama* bagi suami isteri itu;
4. Kalau terjadi perceraian baik cerai mati atau cerai hidup, harta bersama itu harus dibagi secara berimbang;

Menurut KHI Pasal 97 bahwa: “Janda atau duda cerai hidup masing-masing berhak *seperdua* dari *harta bersama sepanjang tidak ditentukan lain*

dalam perjanjian perkawinan”. KHI Pasal 96 ayat (1) menentukan bahwa: “Apabila terjadi cerai mati, maka *separo harta bersama menjadi hak pasangan yang masih hidup*”;

6.4. HARTA BENDA PERKAWINAN MENURUT KUH PERDATA

6.4.1. Prof. R. Subekti

Prof. R. Subekti mengemukakan tentang hukum harta Perkawinan (*Huwelijks Goederenrecht*) bahwa KUH Perdata (*Buergerlijk Wetboek*) menganut asas “*percampuran harta*” (*algehele gemeenschap van goederen*) sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 119 bahwa kekayaan masing-masing yang dibawanya ke dalam perkawinan itu dicampur menjadi satu. Persatuan (percampuran) harta sepanjang perkawinan tidak boleh ditiadakan dengan suatu persetujuan antara suami dan isteri. Hartakekayaan itu menjadi harta bersama mereka dan apabila mereka bercerai (meskipun baru satu bulan kawin) maka *kekayaan bersama itu harus dibagi dua* sehingga masing-masing dapat separuh;

Pasal 119 KUH Perdata menentukan:

Mulai saat perkawinan dilangsungkan, *dem i hukum* berlakulah *persatuan bulat* antara harta kekayaan suami dan isteri, sekedar mengenai itu *dengan perjanjian perkawinan tidak diadakan ketentuan lain*;

Persatuan itu sepanjang perkawinan *tidak boleh ditiadakan* atau *diubah* dengan suatu *persetujuan suami isteri*;

Menurut Subekti, dalam KUH Perdata sejak mulai perkawinan *terjadi suatu percampuran harta kekayaan suami dan kekayaan isteri (algehele gemeenschap van goederen)*, jika tidak diadakan perjanjian apa-apa. Keadaan yang demikian itu *berlangsung seterusnya* dan *tidak dapat diubah lagi selama perkawinan* sebagaimana ditetnukan dalam Pasal 119 KUH Perdata;

Jika orang ingin menyimpang dari *peraturan umum* itu, maka ia (calon mempelai) harus meletakkan keinginannya dalam suatu “perjanjian perkawinan” (*huwelijksvoorwarden*). Perjanjian yang demikian itu *harus diadakan sebelumnya pernikahan ditutup* dan harus diletakkan dalam suatu *Akta Notaris*. Isi perjanjian tersebut “tidak dapat diubah selama perkawinan”;

Percampuran kekayaan, menurut Subekti, adalah mengenai *seluruh activa dan passiva* baik mengenai harta yang dibawa oleh masing-masing pihak ke dalam perkawinan, maupun harta yang akan diperoleh di kemudian

hari selama perkawinan. Kekayaan bersama itu oleh KUH Perdata disebut “*gemeenschap*”;

Dalam perjanjian perkawinan dapat diperjanjikan, bahwa meskipun akan berlaku *percampuran kekayaan antara suami isteri*, beberapa benda tertentu tidak akan termasuk dalam *harta percampuran*. Jika seseorang memberikan sesuatu benda kepada salah satu pihak dapat *memperjanjikan* bahwa benda tersebut *tidak akan jatuh* di dalam *percampuran kekayaan*. Benda tersebut akan menjadi milik pribadi pihak yang memperolehnya;

Menurut Subekti dalam *Hukum Adat* berlaku *asas perpisahan harta*, yang berarti harta yang dibawa oleh masing-masing (suami isteri) ke dalam perkawinan (dinamakan “barang asal”) tetap menjadi milik masing-masing. Yang dicampur menjadi satu hanyalah harta yang diperoleh dari usaha (karya) bersama *selama perkawinan*. Di Pulau Jawa dinamakan barang “*gono gini*” atau “*guna kaya*”;

Sedangkan *pola hukum Barat* (BW), menurut Subekti, nampak *lebih ideal* (dibandingkan dengan pola Hukum Adat), karena:

- (i) sepasang muda mudi yang telah menemukan “teman hidup” mereka masing-masing, yang mana pihak yang kaya atau “berada” mengangkat (menjunjung) teman hidupnya yang kurang berada;
- (ii) orang yang miskin yang kawin dengan seorang jutawan, menjadikan ia seorang jutawan;
- (iii) sungguh-sungguh mereka itu “sehidup semati”;

Namun sebenarnya, menurut Subekti, pola Hukum Harta Kawin dalam KUH Perdata itu dilahirkan dari *pandangan hidup orang Barat* yang dikenal sebagai *individual* dan *liberalistis*. Orang yang sudah dewasa dan boleh kawin, *bebas berbuat semaunya dengan barang-barang miliknya*. Jadi, falsafah yang terkandung dalam KUH Perdata sebagaimana digambarkan oleh Subekti, menurut saksi ahli, adalah pengangkatan derajat pasangan yang status sosial ekonominya kurang berada menjadi terangkat pada posisi berada. Falsafah tersebut sesuai dengan *asas individual* dan *liberalistis* sebagaimana terkandung dalam KUH Perdata;

Sebaliknya bagi *pandangan orang Indonesia*, menurut Subekti, adalah *berasaskan kekeluargaan*, jadi, meskipun *anak sudah dewasa* tapi *belum lepas dari pengawasan keluarganya*. Misal dalam *pola hukum Adat*

mengenai *harta kawin* yang membedakan antara “barang asal” dan “barang gono-gini” adalah mencerminkan pandangan hidup orang Timur atau orang Asia, karena pola tersebut dapat ditemukan dalam *Civil Code of Japan* dan *Civil Code of Philippines*, di mana dalam kedua peraturan di kedua negara tersebut disebut “*conjugal (suami isteri) partnership*” yang mirip dengan “gono-gini” dalam hukum Adat di Indonesia;

Menurut Subekti, UU Perkawinan Nomor 1 Tahun 1974 dalam Pasal 35 telah *memilih pola hukum Adat* dengan menetapkan “harta benda (kekayaan) dalam perkawinan”, seperti berikut:

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

Meskipun dalam Surat Edaran Mahkamah Agung tanggal 20 Agustus 1975 diumumkan bahwa dari UU Perkawinan yang sudah ada, yang baru diberlakukan adalah peraturan tentang syarat-syarat dan tata cara untuk perkawinan. Namun menurut Subekti, karena, *peraturan harta kawin* tidak memerlukan peraturan pelaksanaan dan juga tidak disebutkan dalam PP Nomor 9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan UU Perkawinan, maka peraturan ini *sudah dianggap berlaku untuk semua perkawinan*;

7. PERJANJIAN PERKAWINAN

7.1. KETENTUAN-KETENTUAN PERJANJIAN PERKAWINAN DALAM UU No. 1 TAHUN 1974:

Perjanjian perkawinan ditentukan dalam Pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974, bahwa:

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas *persetujuan bersama* dapat mengadakan *perjanjian tertulis* yang *disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan*, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut;
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana *melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan*;
- (3) Perjanjian tersebut *mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan*;

- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut *tidak dapat diubah*, kecuali bila dari kedua belah pihak *ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga*;

Hal-hal yang dapat diperjanjikan dalam *perjanjian perkawinan* dapat diketahui dari: (i) penjelasan Pasal 29 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, bahwa “Yang dimaksud dengan “perjanjian” dalam pasal ini tidak termasuk *ta’lik talak*”, dan (ii) ketentuan Pasal 35 UU Nomor 1 Tahun 1974, bahwa:

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

Jadi, perjanjian perkawinan, antara lain, mengenai “harta benda dalam perkawinan” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 UU Nomor 1 Tahun 1974;

Setiap perjanjian perkawinan, menurut Pasal 29 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, tidak dapat disahkan bilamana *melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan*, sebagaimana rumusan berikut ini: “Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana *melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan*”. Selain itu dalam penjelasan Pasal 35 ayat (1) UU Nomor. 1 Tahun 1974 dijelaskan bahwa “*Apabila perkawinan putus, maka harta bersama tersebut diatur menurut Hukumnya masing-masing*”. Yang dimaksud dengan “hukumnya masing-masing” menurut penjelasan Pasal 37 UU Nomor 1 Tahun 1974 adalah (i) hukum Agama, (ii) hukum Adat, dan (iii) hukum-hukum lainnya;

Batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan yang dimuat dalam perjanjian perkawinan bagi orang Islam di Indonesia, antara lain terdapat dalam KHI Pasal 45 sampai dengan Pasal 52.

Pasal 45 KHI menentukan bahwa: “Kedua *calon mempelai* dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk:

1. *Ta’lik talak*, dan
2. Perjanjian lain yang tidak bertentangan dengan Hukum Islam.

Yang dimaksud dengan “Perjanjian lain” menurut KHI adalah:

- (i) Perjanjian mengenai Harta Perkawinan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 47 sampai dengan Pasal 50 KHI;
- (ii) Perjanjian mengenai *tempat kediaman, waktu giliran, dan biaya rumah tangga* bagi suami yang melakukan perkawinan dengan isteri kedua, ketiga, atau keempat;

Jadi, hal-hal yang dapat diperjanjikan dalam Perjanjian Perkawinan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 29 UU Nomor 1 Tahun 1974 adalah mengenai "Harta Benda Perkawinan" sebagaimana ditentukan dalam:

- (i) Ketentuan-ketentuan dalam KHI Pasal 47 sampai dengan Pasal 50 yang berlaku bagi orang Islam;
- (ii) KUH Perdata Bab VII: Perjanjian Kawin dalam Pasal 139 sampai dengan Pasal 154 (maaf pasal-pasal ini bukan bidang keahlian saksi ahli);

Macam-macam "harta benda perkawinan" sebagai objek perjanjian perkawinan, menurut Pasal 35 UU Nomor 1 Tahun 1974 adalah terdiri dari:

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

7.2. PERJANJIAN PERKAWINAN MENURUT HUKUM ADAT

7.2.1 Prof. Dr. Mr. R. Soepomo

Dalam literatur yang ada pada saksi ahli belum ditemukan bahwa dalam hukum Adat ditentukan adanya perjanjian perkawinan mengenai "*harta perkawinan*". Akan tetapi dalam beberapa pendapat dan penjelasan yang dikemukakan oleh Soepomo didapati hal-hal yang serupa dengan perjanjian perkawinan, yaitu pada:

- (i) "Pertunangan" adalah merupakan "perjanjian antara dua pasangan orang tua untuk mengawinkan anak-anak mereka satu sama lain;

Dalam "pertunangan" yang melakukan perjanjian adalah orang tua dari anak-anak mereka yang akan dinikahkan;

"Lamaran" atau *minta baik-baik* (Jakarta), *ngalamar* atau *nanyaan* (Sunda) di Banten, lamaran itu dilakukan oleh orang tua anak perempuan (kecuali di Kawedanaan Cilangkahan, Kabupaten Lebak,

yang berbatasan dengan daerah Priangan), sedangkan di Jawa Barat lainnya *lamaran* dilakukan oleh orang tua lelaki;

Pertunangan tidak menimbulkan paksaan untuk kawin;

Bilamana pertunangan diputuskan karena kesalahan pihak penerima *tanda* (lamaran), maka ia harus mengembalikan *tanda* itu kepada pihak lainnya (pemberi). Bilamana kesalahannya pada pihak pemberi, maka pihak pemberi tidak berhak untuk menerima kembali *tanda* itu;

- (ii) Pada “Kawin Gantung” seolah-olah ada perjanjian bahwa antara dua anak yang belum dewasa masih tinggal di rumah kedua orang tuanya, sekalipun perkawinan mereka telah dicatatkan. Mereka belum hidup bersama sebagai suami isteri, menunggu sampai *anak perempuan akil balig*, dan menunggu sampai orang tua kedua belah pihak mampu mengadakan *pesta perkawinan* atau *temu* (yaitu pertemuan antara mempelai perempuan dengan mempelai lelaki);
- (iii) Perjanjian pada “Harta Benda Dalam Perkawinan” terdapat ketentuan tidak tertulis dalam Hukum Adat atau menurut kebiasaan masyarakat Adat setempat, bahwa mengenai “Harta Benda Dalam Perkawinan” didapati ketentuan-ketentuan seperti berikut:

Menurut Soepomo:

- (a) *Harta Bawaan* tidak termasuk Harta Bersama;

Harta Bawaan isteri atau suami masing-masing yang dibawa ke dalam perkawinan, di Banten disebut *barang sulur*, di Jakarta disebut *barang usaha* (dari orang tua), di Jawa Barat disebut *harta banda*, *barang asal*, *barang bawa*, *barang sasaka* adalah *tetap menjadi milik suami atau isteri yang membawanya*;

Terhadap *harta bawaan*, menurut hukum Adat di Jawa Barat, *tidak terjadi “penyatuan harta”* karena *dilakukannya perkawinan* antara suami isteri bersangkutan. Ketentuan hukum Adat (tidak tertulis) ini dirumuskan Pasal 35 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974;

Dalam sistem masyarakat *parental* atau *bilateral* di Jawa Barat, terhadap “Harta Bawaan” atau “Harta Asal” ditentukan menurut kebiasaan setempat atau menurut hukum Adat setempat, bahwa kedua harta tersebut tetap berada dalam penguasaan masing-masing suami isteri bersangkutan;

Terkait dengan *perjanjian perkawinan secara tidak tertulis* dalam hukum Adat Jawa Barat terdapat larangan penggunaan *harta bawaan* isteri atau suami sebagai jaminan utang yang dibuat oleh suaminya atau isterinya. Terhadap *harta bawaan* atau *harta masing-masing suami atau isteri* karena *pemberian* atau *warisan tidak dapat dipakai untuk jaminan utang isterinya atau suaminya*". Ketentuan hukum Adat (tidak tertulis) ini dirumuskan Pasal 35 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974, bahwa "*Harta bawaan* dari masing-masing suami dan isteri dan *harta benda yang diperoleh masing-masing* sebagai hadiah atau warisan adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang *para pihak tidak menentukan lain*";

- (b) Harta benda atau *barang* yang diperoleh suami atau isteri selama perkawinan karena *warisan* atau *pemberian*, semata-mata milik pribadi yang bersangkutan;

Terhadap "harta masing-masing" yang diperoleh suami atau isteri karena warisan atau pemberian, menurut hukum Adat di Jawa Barat, *tidak terjadi "penyatuan harta"* karena adanya perkawinan antara suami isteri bersangkutan. Hal ini pun dirumuskan dalam Pasal 35 ayat (2) UU Nomor 1 Tahun 1974.

- (c) Harta benda atau *barang* yang diperoleh dalam perkawinan dengan *jalan lain* – daripada *tukar-menukar* dan sebagainya – dari *barang asal* atau *pemberian* atau *warisan*, adalah termasuk *harta bersama*. Hal ini dirumuskan dalam Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, bahwa "Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi *harta bersama*";

(i) Harta Bawaan masing-masing Suami atau Isteri dan Harta Bersama DAPAT dijadikan Jaminan Bagi Utang Isteri atau Suami yang dilakukan pada *Sebelum* atau *Setelah* Pernikahan:

Terhadap utang yang dibuat salah seorang suami atau isteri tidak saja *ditanggung dengan harta bawaan masing-masing*, melainkan juga ditanggung dengan harta perkawinan (*harta bersama*), tanpa memandang apakah utang itu dibuat *sebelum* atau *setelah perkawinan*. Dalam hal utang itu dibuat pada masa setelah perkawinan berlangsung,

juga tanpa memandang *apakah utang itu dibuat dengan atau tanpa sepengetahuan isterinya atau suaminya*;

Artinya, utang yang dibuat oleh suami atau isteri dapat dibebankan pada *harta bersama*;

(ii) Suami dan Isteri berwenang Menguasai Harta Bersama:

Selain itu, menurut Soepomo, baik suami atau isteri berwenang untuk menguasai harta perkawinan (harta bersama). Dalam hal itu (jika terjadi transaksi jual beli mengenai harta bersama) yang dilakukan oleh salah satu pihak adalah dianggap ada persetujuan dari pihak lainnya;

Sebagai contoh pernah terjadi di Bandung, Garut, Sumedang, Tasikmalaya, seorang Kepala Desa ketika membuat surat penjualan tanah, ia (Kepala Desa) meminta kepada penjual agar isterinya dihadirkan untuk menanda-tangani surat penjualan tanah tersebut, supaya jelas bahwa si isteri telah dengan tegas memberikan persetujuan penjualan tanah yang merupakan harta bersama;

Akan tetapi jika isteri tidak hadir di hadapan Kepala Desa dalam hal penjualan tanah (harta bersama), Kepala Desa pun tidak menanyakan kepada penjual, apakah ia telah mendapat persetujuan dari isterinya. Kenyataan ini dianggap bahwa ketidakhadiran isteri di hadapan Kepala Desa dianggap bahwa isteri telah memberikan "persetujuan";

Dikaitkan dengan UU Nomor 1 Tahun 1974, inti ketentuan hukum Adat bahwa harus ada "persetujuan" suami dan isteri dalam hal perbuatan hukum yang terkait dengan harta bersama, adalah dimuat dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 36 ayat (1) bahwa "Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak";

Bentuk persetujuan suami atau isteri atas harta bersama sebagaimana ketentuan hukum Adat di Jawa Barat, memang tidak dirumuskan secara tegas dalam UU Nomor 1 Tahun 1974, Pasal 36 ayat (1), apakah harus tertulis atau boleh tidak tertulis. Namun kata "dapat" bertindak atas persetujuan kedua belah pihak dalam pasal tersebut, dapat dimaknai bahwa persetujuan itu dapat dalam bentuk tertulis atau dapat pula dalam bentuk tidak tertulis (lisan);

Jadi, dapat mungkin terjadi suatu perbuatan hukum yang dilakukan oleh suami atau isteri atas harta bersama mereka adalah dilakukan atas dasar persetujuan secara diam-diam (secara tidak tertulis) oleh isterinya atau suaminya, seperti pada hukum Adat, dapat pula persetujuan itu dilakukan secara tertulis;

Apabila salah satu pihak, suami atau isteri, merasa dirugikan maka ia dapat melakukan tuntutan perdata;

(iii) PEMISAHAN terhadap Harta Bersama adalah MUNGKIN:

Menurut Soepomo:

Dalam masyarakat Adat Jawa Barat terdapat hukum kebiasaan setempat bahwa "*harta yang diperoleh oleh suami atas usahanya atau yang diperoleh oleh isteri atas usahanya atau atas usaha kedua suami isteri merupakan harta bersama*";

Terhadap harta bersama ini dapat dilakukan "*pemisahan*" ketika suami isteri *masih* atau *sedang terikat dalam perkawinan*. Hal ini penting dikemukakan karena menurut hukum Adat di Jawa Barat "*Pemisahan Harta Benda selama dalam Perkawinan adalah mungkin*". Hal ini berbeda dengan ketentuan Pasal 29 ayat (1) dan ayat (4) yang menentukan *perjanjian perkawinan*, jika pasal itu dihubungkan dengan Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menentukan terjadinya *harta bersama* karena ditentukan undang-undang;

"Harta bersama" muncul sebagai akibat dilakukannya perkawinan dan merupakan harta milik bersama suami isteri. Terhadap "harta bersama", menurut hukum Adat Jawa Barat, selama suami isteri dalam ikatan perkawinan, mereka dapat melakukan perjanjian perkawinan berupa "*pemisahan harta bersama*";

Sebagai contoh, Soepomo mengutarakan di Cijulang, Tasikmalaya, terjadi "*pemisahan*" harta benda (harta bersama) yang diperoleh selama perkawinan dan dilakukan pemisahan harta tersebut ketika suami isteri dalam ikatan perkawinan;

Menurut Soepomo:

Dalam semua "*pemisahan harta bersama*" tersebut dimaksudkan oleh suami isteri bahwa barang-barang yang dibagikan kepada masing-masing (karena pemisahan harta bersama), *tidak termasuk harta milik*

bersama (lagi), baik perkawinannya sesudah pemisahan harta benda tersebut masih berlangsung;

Hal itu terbukti dengan terjadinya “pemisahan harta bersama” di Pandeglang, bahwa setelah suaminya pulang dari Mekkah mereka tetap hidup bersama dalam perkawinan, dan semua harta benda perkawinan yang dipisahkan (pada sebelum suami pergi haji ke Mekkah) dan dipindahkan atas nama isteri, namun harta itu tetap atas nama isteri. Pandangan lingkungan masyarakat Adat setempat pun tetap memandang bahwa harta itu milik isteri;

7.2.2 Mr. B. Ter Haar Bzn

Menurut Ter Haar harta benda yang diperoleh suami dan isteri selama dalam perkawinan adalah *harta bersama*. Pembagian *harta bersama* semasa suami isteri masih hidup secara paksa adalah tidak mungkin, akan tetapi jika pembagian harta bersama itu dilakukan dengan *permufakatan* satu sama lain (permufakatan atau persetujuan suami isteri) adalah berlaku di antara suami isteri bersangkutan bersama ahli warisnya;

7.2.3 Prof. Iman Sudiyat

Menurut Iman Sudiyat, menurut hukum Adat adalah tidak mungkin memaksakan pembagian harta bersama selama suami isteri masih hidup. Sebaliknya, pembagian serupa yang berdasarkan *mufakat suami isteri* mungkin terjadi, dan berlaku di antara suami dan isteri serta para ahli warisnya;

7.2.4 Menurut Saksi Ahli:

1. Hukum Adat merupakan *salah satu sumber hukum* (di samping Hukum Islam dan Hukum Barat, dalam hal ini KUH Perdata) bagi ketentuan “harta benda dalam perkawinan”, khususnya mengenai “*harta bersama*” yang ditentukan dalam Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974. Menurut hukum Adat di Jawa Barat (sistem parental/bilateral) adalah *memungkinkan dilakukannya pemisahan harta bersama* ketika suami isteri masih atau sedang dalam ikatan perkawinan. Karena itu,
2. Jika ketentuan hukum Adat menegnai “perjanjian perkawinan” mengenai “harta bersama” dikaitkan dengan Pasal 29 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang membatasi masa pembuatan perjanjian itu hanya dilakukan “pada waktu” atau “sebelum” dilangsungkan

perkawinan, sedangkan menurut hukum Adat di Jawa Barat bahwa “perjanjian perkawinan” mengenai “harta bersama” *mungkin dilakukan pada waktu suami isteri bersangkutan masih dalam ikatan perkawinan*, maka **ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 perlu dipertimbangkan lagi;**

3. Menurut hukum Adat terjadinya *harta bersama* adalah *sejak perkawinan dilangsungkan dan selama perkawinan itu berlangsung*. Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 juga menentukan sebagaimana ketentuan hukum Adat, bahwa “*Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama*”;

Jadi, *harta bersama* menurut hukum Adat, dan *harta bersama* menurut UU No. 1 Tahun 1974 adalah sama-sama ditentukan atau diatur oleh ketentuan hukum yang berlaku bagi masyarakat;

Ketentuan *harta bersama* (harta benda dalam perkawinan):

- (i) Bagi masyarakat Adat sebelum UU Nomor 1 Tahun 1974 berlaku adalah hukum Adat tidak tertulis, dan setelah UU Nomor 1 Tahun 1974 adalah hukum Adat tidak tertulis dan Pasal 35 UU Nomor 1 Tahun 1974;
- (ii) Bagi orang Islam di Indonesia berlaku hukum Islam, setelah berlakunya UU Nomor 1 Tahun 1974, berlaku bagi orang Islam Pasal 35 UU Nomor 1 Tahun 1974 dan hukum Islam, antara lain hukum Islam yang terdapat dalam Kompilasi Hukum Islam (meskipun sebagai pedoman);
- (iii) Bagi seluruh penduduk dan warga-negara Indonesia yang tidak tunduk pada hukum Adat dan hukum Islam, sejak 2 Januari 1974 berlaku Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang mengatur harta benda dalam perkawinan, dan hukum lainnya, seperti KUH Perdata;

Perbedaan antara hukum Adat dengan UU Nomor 1 Tahun 1974 adalah:

- (i) Menurut Hukum Adat, terhadap “harta bersama” dapat dilakukan “pemisahan” sekalipun suami isteri masih dalam ikatan perkawinan;

- (ii) Sedangkan menurut “pemahaman” atau “pandangan” sebagian kalangan ahli hukum terhadap ketentuan Pasal 29 *juncto* Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 berpendapat bahwa, jika calon suami dan calon isteri **“pada waktu”** atau **“sebelum”** perkawinan dilangsungkan tidak membuat “perjanjian tertulis” atas “harta bersama” untuk **“memisahkan harta bersama yang akan diperoleh kelak dalam perkawinan”**, maka pada setelah dan selama perkawinan dilangsungkan (setelah penyelenggaraan perkawinan ditutup, KUH Perdata) suami isteri bersangkutan tidak dapat melakukan “perjanjian perkawinan” berupa “pemisahan harta bersama” yang bertujuan untuk **“memisahkan harta bersama yang diperoleh dalam perkawinan”**. Hal itu karena perjanjian perkawinan tentang *pemisahan harta bersama*, **harus dilakukan pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan**;

Pendapat mengenai perjanjian perkawinan itu dilakukan “pada waktu” atau “sebelum” perkawinan diselenggarakan, menurut saksi ahli, lazimnya di Indonesia diterapkan terhadap perjanjian perkawinan berupa *ta’lik talak* (talak yang digantungkan). Akan tetapi, melihat dari pendapat M. Yusuf Qardhawi bahwa terjadi “talak yang digantungkan” oleh suami terhadap isteri pada ketika perkawinan berlangsung dan suami isteri bersangkutan telah mempunyai anak;

Oleh karena itu, amatlah dimungkinkan “perjanjian perkawinan” mengenai “pemisahan harta bersama” itu dilakukan oleh suami isteri pada waktu mereka masih terikat dalam perkawinan;

4. Mengenai *harta bawaan* dan *harta masing-masing* suami atau isteri, saksi ahli belum menemukan ketentuan dalam hukum Adat, bahwa kedua macam harta itu dapat diperjanjikan untuk digabungkan pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan;

Harta bawaan atau *harta masing-masing* suami atau isteri yang diperoleh dari warisan, seperti pada masyarakat Adat tertentu, misalnya pada masyarakat *patrilineal* di Tapanuli, atau masyarakat *matrilineal* di Minangkabau, maka tidak mungkin jika “harta pusaka tinggi” seperti di Minangkabau digabungkan dengan harta benda

pencaharian (harta pusaka rendah). Hal tersebut terkait dengan hak keluarga dalam satu clan dengan orang yang meninggal, yang mempunyai hak atas "harta pusaka tinggi". Di sisi lain mengenai "harta pusaka rendah" terkait dengan hak waris-mewaris antara anak-anak (sebagai ahli waris) dari suami dan/atau isteri (sebagai orang tua kandung dari anak-anak bersangkutan), jika suami atau isteri meninggal dunia, maka "harta pusaka rendah atau harta pencaharian" yang diperoleh suami isteri selama perkawinan adalah diselesaikan menurut hukum Islam;

5. Jika perjanjian perkawinan mengenai "harta bersama" menurut hukum Adat Jawa Barat dikaitkan dengan Pasal 29 ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang menentukan bahwa "*Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga*" juncto Pasal 50 ayat (2) KHI yang menentukan "*Perjanjian perkawinan mengenai harta, dapat dicabut atas persetujuan bersama suami isteri dan wajib mendaftarkannya di Kantor Pegawai Pencatat Nikah tempat perkawinan dilangsungkan*", maka, ketentuan Pasal 29 ayat (4) juncto Pasal 50 ayat (2) KHI tersebut adalah **memungkinkan** dilakukannya "**perjanjian perkawinan pemisahan harta bersama**" pada masa perkawinan berlangsung. Meskipun nampak seolah-olah tidak ada perjanjian perkawinan tentang harta bersama, karena, **penyatuan harta yang diusahakan suami atau isteri atau kedua suami isteri selama dalam perkawinan sebagai harta bersama itu ditentukan Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974**, maka semestinya **tidak ditutup kemungkinan bagi suami isteri** bersangkutan yang menghendaki melakukan "**perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta bersama**" **ketika perkawinan mereka sedang atau masih berlangsung**, sebagaimana ketentuan Hukum Adat, khususnya di Jawa Barat;

7.2. PERJANJIAN PERKAWINAN MENURUT HUKUM ISLAM

7.2.1. Prof. Dr. Hazairin

Pada tahun 1963, selain diusulkan agar dalam Undang-Undang Perkawinan yang akan dibuat itu *ditentukan harta bersama*, dalam Seminar Hukum Nasional 16 Maret tahun 1963 juga dikemukakan tentang dimungkinkannya dalam UU Perkawinan itu dimuat tentang “Perjanjian Perkawinan” sebagaimana dimuat dalam “Azaz-Azaz tata hukum nasional dalam bidang hukum perjodohan (perkawinan)” dalam angka 2 bagian (6) bahwa “*Agar dimungkinkan kepada suami isteri, membuat perjanjian tersendiri yang mereka anggap perlu*”. Kemudian pada angka 2 sub (11) disyaratkan bahwa “*Peraturan perkawinan tidak boleh melanggar azaz-azaz pokok daripada semua agama*”;

Jadi, sebelum UU Nomor 1 Tahun 1974 diundangkan telah dikaji terlebih dahulu tentang asas-asas perkawinan yang harus dimuatkan dalam UU Perkawinan yang berlaku bagi seluruh bangsa Indonesia, antara lain mengenai “perjanjian perkawinan” yang tidak boleh melanggar *asas-asas pokok ketentuan-ketentuan agama* di Indonesia;

Seluruh isi “Azaz-azaz tata hukum nasional dalam bidang hukum perjodohan (perkawinan)” adalah seperti berikut:

1. Harus ada *pencatatan resmi dari semua perkawinan*;
2. Asas-asas perkawinan:
 - (1) Perkawinan bertujuan untuk membentuk *brayat* (keluarga);
 - (2) Pada prinsipnya perkawinan adalah monogami tanpa menutup pintu bagi poligami yang harus diatur sebaik-baiknya dalam peraturan perundang-undangan;
 - (3) Tanggung jawab suami isteri dalam *brayat* adalah *seimbang*;
 - (4) Perkawinan harus berdasarkan *persetujuan* buat kedua mempelai;
 - (5) Kedua mempelai harus sudah mencapai umur yang minimumnya ditentukan dalam peraturan perundang-undangan;
 - (6) ***Agar dimungkinkan kepada suami isteri, membuat perjanjian tersendiri yang mereka anggap perlu***;
 - (7) Agar dijamin jangan ada perceraian sewenang-wenang;
 - (8) Akibat perceraian diatur seadil-adilnya;
 - (9) *Pelanggaran hukum* dalam hal *perkawinan dan perceraian* harus ditentukan *sanksinya*, bilamana perlu dengan *sanksi pidana*;

(10) Agar Badan Penasihat Perkawinan dan Penyelesaian (BP4) diperluas adanya dan diikuti sertakan dalam segala kesulitan perkawinan serta diberi kedudukan hukum;

(11) *Peraturan perkawinan tidak boleh melanggar azaz-azaz pokok daripada semua agama;*

3. Supaya selekas mungkin diadakan Undang-Undang Perkawinan;

1. Perjanjian mengenai Harta Benda Perkawinan

Hazairin mengemukakan bahwa ada hubungan dengan persoalan tersebut (perseolan harta bersama) bila dalam hukum Islam diambil prinsip berdasarkan **Qur'an 4:32** bahwa ***tidak ada harta bersama dalam perkawinan***, dengan di samping itu memberikan *hak fara'id* kepada janda – atau jika lebih dari seorang kepada janda-janda itu bersama-sama – sebesar $\frac{1}{4}$ jika suami mati tidak berketurunan dan sebesar $\frac{1}{8}$ jika suami berketurunan. Dasar hukum Islam jika suami isteri bersepakat untuk hidup dalam harta bersama mereka harus tempuh jalan *syirkah*;

Jika ditetapkan bagian janda dan duda seperti dalam hukum Islam, maka harus memperhatikan hal-hal dalam Islam yang berhubungan dengan *fara'id* janda dan duda. **Dihubungkan dengan *syirkah*, maka *syirkah* diartikan *suatu perkongsian secara terbatas antara suami isteri sebagai anggota-anggotanya***. Dalam *syirkah secara terbatas* itu, *fara'id* janda tetap berlaku atas harta perseorangan suami, yaitu hartanya yang tidak masuk ke dalam *syirkah*;

Harta syirkah dibagi antara duda atau janda dengan dengan ahli waris - ahli waris hubungan darah simati, yaitu menurut pertimbangan jumlah pemasukan masing-masing anggota syirkah. Si mati dan janda atau dudanya, dalam hal *syirkah* itu, difahamkan sebagai anggota-anggota *syirkah*, bukan sebagai suami isteri, sehingga mungkin perkawinan *bubar semasa hidup* tetapi *syirkah dipertahankan*. Dengan *matinya seorang anggota syirkah* maka *syirkah itu bubar dengan sendirinya*;

Harta bersama dalam perkawinan, ataupun *harta kelamin*, yakni *himpunan semua harta* (bukan saja harta perkawinan tetapi juga semua harta perseorangan suami isteri) tidak boleh disamakan dengan *harta syarikat* terbatas ataupun *harta syarikat* secara umum. Jika praktek di Jawa mengenai *harta kelamin* dapat dinamakan *syirkah*, maka *syirkah* itu adalah

syirkah umum yang hanya berlaku jika ada anak-anak bagi suami isteri bersama, tetapi jika tidak ada anak-anak, maka *syirkah* tersebut menjadi *syirkah terbatas*, yaitu *sekedar harta perkawinan saja*;

Jadi, menurut Hazairin, jika dipakai istilah *syirkah*, maka *syirkah* di kalangan suami isteri di Jawa itu adalah *syirkah* yang otomatis dapat menjadi *syirkah umum* dan dapat menjadi *syirkah terbatas*;

Hukum Adat di Jawa, walaupun mengakui *hak nafkah* bagi *duda* dari *harta kelamin*, (namun Hukum Adat Jawa) *memberikan hak* hanya kepada *janda* dan *tidak kepada duda* untuk mendapat bagian dari harta kelamin sebesar bagian seorang anak, *jika dilakukan pembagian*, yang dilindungi juga dengan *syarat* bahwa *kepentingan janda* dan *kepentingan anak-anak yang belum dewasa* dapat terjamin, sehingga nyatalah bahwa *bagian janda itu bagian "terbuka"* dan *bukan bagian tetap* seperti dalam hukum Islam;

Syirkah menurut Hukum Islam tidak mempengaruhi hak *fara'id janda* dan *duda* atas *harta perseorangan si pewaris yang terletak di luar syirkah*;

7.2.2 Sajuti Thalib

Sajuti Thalib adalah murid Hazairin, mengemukakan dalam buku "Hukum Kekeluargaan Indonesia, Berlaku Bagi Umat Islam", bahwa terjadinya "Perjanjian Perkawinan" mengenai "Harta Perkawinan" atau terjadinya *syirkah* (penggabungan harta) dalam tiga macam, yaitu:

1. *Syirkah* dapat dilakukan dengan membuat *perjanjian syirkah secara nyata-nyata tertulis* atau *diucapkan sebelum* atau **sesudah berlangsungnya akad nikah** dalam suatu perkawinan, baik (i) harta bawaan, atau (ii) harta yang diperoleh sesudah perkawinan tapi bukan atas usaha mereka (suami isteri), maupun (iii) harta pencaharian;
2. *Syirkah* dapat pula *ditetapkan undang-undang/peraturan perundang-undangan*, bahwa harta yang diperoleh atas *usaha salah seorang suami* atau *isteri* atau *kedua-duanya* dalam masa adanya hubungan perkawinan adalah *harta bersama* atau *harta syirkah suami isteri* tersebut;
3. Di samping terjadinya *syirkah dengan cara tertulis* atau ucapan nyata-nyata atau dengan (berdasarkan) penentuan undang-undang, *syirkah* antara suami isteri itu *dapat pula terjadi dengan kenyataan dalam kehidupan pasangan suami isteri*;

Cara ketiga ini memang *khusus untuk harta bersama* atau *syirkah* pada harta kekayaan yang diperoleh atau usaha suami isteri selama perkawinan berlangsung. Diam-diam telah terjadi *syirkah* itu, apabila kenyataan suami isteri itu bersatu dalam mencari hidup dan membiayai hidup;

Mencari hidup janganlah selalu diartikan (bahwa) mereka (suami isteri) yang bergerak kelaur rumah berusaha dengan nyata. Memang hal itu (bergerak kelaur rumah berusaha dengan nyata) adalah yang pertama dan yang terutama. Tapi di samping itu pembahagian pekerjaan yang menyebabkan seseorang dapat bergerak maju, dalam hal ini dalam soal kebendaan dan harta kekayaan, banyak pula tergantung kepada pembagian pekerjaan yang baik antara suami isteri

Syirkah yang sedemikian, menurut Sajuti Thalib, dapat digolongkan kepada *syirkah abdan*;

7.2.3 Prof. Dr. H. Mahmud Yunus

Mahmud Yunus mengemukakan perjanjian suami terhadap isteri berupa *ta'lik talak* yang dibuat pada waktu akad nikah, atau *janji-janji lain* yang dibuat *sesudah akad nikah*. Tujuannya adalah untuk melindungi isteri jika suami melanggar janjinya itu;

Hakim dapat menjatuhkan talak atas isteri yang bersangkutan apabila Hakim berpendapat bahwa suami *melanggar ta'lik talak* atau *janji-janji lainnya*;

Pemahaman saksi ahli terhadap pendapat Mahmud Yunus tentang janji-janji lain yang diucapkan suami atau dibuat suami secara tertulis sesudah akad nikah adalah (i) janji suami yang dibuat pada setelah akad nikah berlangsung, atau (ii) janji suami terhadap isteri selama dalam perkawinan berlangsung, atau (iii) perjanjian antara suami isteri mengenai hal-hal lain (misal Harta Perkawinan) pada sesudah akad nikah atau selama masa perkawinan;

7.3. PERJANJIAN PERKAWINAN MENURUT MENURUT KUH PERDATA

7.3.1 Prof. R. Subekti

Menurut Subekti, jika seseorang yang hendak kawin mempunyai benda-benda yang berharga atau mengharapkan akan memperoleh kekayaan, misalnya suatu warisan, maka adakalanya diadakan *perjanjian perkawinan* (*huwelijksvoorwarden*). Perjanjian yang demikian, menurut Undang-Undang

(KUH Perdata) harus diadakan *sebelumnya pernikahan dilangsungkan* dan harus diletakkan dalam suatu *akta notaris*;

Mengenai *bentuk* dan *isi perjanjian* sebagaimana halnya perjanjian-perjanjian lain pada umumnya, diserahkan kemerdekaan seluas-luasnya kepada kedua belah pihak (calon mempelai laki-laki dan calon mempelai perempuan), asalkan tidak memuat *satu dua larangan yang dimuat dalam undang-undang perjanjian*, dan (perjanjian mereka itu) *tidak melanggar ketertiban umum atau kesusilaan* (Pasal 139 KUH Perdata);

Perjanjian perkawinan tidak hanya dapat menyingkirkan suatu benda saja, misal rumah, dari *percampuran harta kekayaan*, tetapi juga dapat *menyingkirkan segala percampuran*. Undang-Undang (KUH Perdata) hanya menyebutkan dua contoh perjanjian yang banyak terpakai, yaitu (i) perjanjian “percampuran untung rugi” (perjanjian persatuan untung rugi) (*gemeenschap van winst en verlies*), dan (ii) perjanjian “penyempurnaan penghasilan” (perjanjian persatuan hasil dan pendapatan) (*gemeenschap van vruchten en inkomsten*) (Pasal 155 – Pasal 167 KUH Perdata);

Perjanjian perkawinan mulai berlaku antara suami isteri pada saat pernikahan ditutup di depan Pegawai Pencatat Perkawinan, dan mulai berlaku terhadap pihak ketiga sejak hari pendaftarannya di Kepaniteraan Pengadilan Negeri setempat di mana perkawinan berlangsung. Menurut Pasal 149 KUH Perdata, “*Setelah perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dengan cara bagaimanapun tidak boleh diubah*”;

Apabila pendaftaran perjanjian perkawinan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri belum dilakukan, maka orang-orang pihak ketiga boleh menganggap suami isteri itu *kawin dalam percampuran kekayaan*;

Perjanjian perkawinan harus diikuti (dipatuhi) oleh kedua belah pihak (calon suami isteri). Apabila salah satu pihak menikah terlebih dahulu dengan orang lain, kemudian baru menikah dengan tunangannya yang lama (yang telah mengadakan perjanjian perkawinan), maka perjanjian perkawinan yang telah dibuat itu *tidak dapat diberlakukan lagi*;

1. Larangan Isi Perjanjian Perkawinan:

Selain larangan umum yang tidak boleh dimuatkan dalam setiap perjanjian yaitu tidak boleh melanggar ketertiban umum, kesusilaan, KUH Perdata

juga memuat beberapa pasal tentang larangan-larangan yang tidak boleh dimuat dalam suatu *perjanjian perkawinan*, yaitu:

1. Larangan perjanjian perkawinan yang *menghapuskan kekuasaan suami sebagai kepala dalam perkawinan (maritale macht)*, atau
2. Menghapuskan kekuasaannya sebagai *ayah (ouderlijke macht)*, atau
3. Kehilangan hak-hak seorang suami atau isteri yang ditinggal mati;
4. Larangan membuat perjanjian bahwa suami *akan memikul suatu bagian yang lebih besar dalam activa* daripada bagiannya dalam *passive*;
Maksudnya larangan ini agar suami isteri itu menguntungkan diri untuk kerugian pihak-pihak ketiga;
5. Larangan memperjanjikan hubungan suami isteri *akan dikuasai oleh hukum dari suatu negeri asing*;

Baik KUH Perdata maupun UU Perkawinan mengenai "*Perjanjian Perkawinan*", menurut Subekti, ialah suatu perjanjian mengenai *harta benda* suami isteri selama perkawinan mereka yang *menyimpang dari asas pola yang ditetapkan oleh undang-undang*. Perjanjian itu (i) harus diadakan sebelum dilangsungkan perkawinan dan (ii) tidak boleh ditarik kembali atau diubah selama berlangsungnya perkawinan itu. Mengenai *perjanjian perkawinan* diatur dalam Pasal 29 UU Perkawinan:

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas *persetujuan bersama* dapat mengadakan *perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan*, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut;
- (2) Perjanjian tersebut tidak dapat disahkan bilamana *melanggar batas-batas hukum, agama, dan kesusilaan*;
- (3) Perjanjian tersebut *mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan*;
- (4) Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut *tidak dapat diubah*, kecuali bila dari kedua belah pihak *ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga*;

Menurut Subekti asas harta perkawinan menurut KUH Perdata adalah mengnaut *asas persatuan bulat ("algehele gemeenschap")*, yang memberikan dua contoh *perjanjian perkawinan* yaitu: (a) perjanjian persatuan untung rugi, dan (b) perjanjian persatuan hasil dan pendapatan.

Perjanjian persatuan hasil dan pendapatan inilah yang mirip dengan “gono-gini” menurut Hukum Adat;

KUH Perdata hanya menyebutkan dan mengatur dua contoh perjanjian perkawinan, yaitu (i) perjanjian “percampuran untung rugi” (perjanjian persatuan untung rugi) (*gemeenschap van winst en verlies*), dan (ii) perjanjian “penyempurnaan penghasilan” (perjanjian persatuan hasil dan pendapatan) (*gemeenschap van vruchten en inkomsten*), yang lazim disebut “*beperkte gemeenschap*”. Menurut Subekti:

1. Pokok pikiran dari “perjanjian percampuran untung rugi” (*gemeenschap van winst en verlies*) bahwa masing-masing pihak *tetap akan memiliki benda bawaannya beserta benda-benda yang jatuh padanya dengan percuma selama perkawinan* (pemberian atau warisan), sedangkan semua penghasilan dari tenaga atau modal selama perkawinan akan menjadi *kekayaan bersama*, begitu pula semua kerugian atau biaya-biaya yang telah mereka keluarkan selama perkawinan akan dipikul bersama-sama;

KUH Perdata menyatakan bahwa yang termasuk dalam pengertian “laba” (*winst*) ialah “*segala kemajuan kekayaan yang timbul dari benda, pekerjaan dan kerajinan masing-masing*” (Pasal 157 KUH Perdata);

Tetapi sekarang ini, menurut Subekti, para ahli hukum sudah tidak memegang teguh lagi kata-kata itu, dan menurut *ajaran sekarang lazim dianut segala activa yang bukan bawaan dianggap kepunyaan bersama*, kecuali jika dapat dibuktikan sebaliknya;

Yang termasuk dalam pengertian “rugi” (*verlies*) menurut KUH Perdata ialah semua utang yang mengenai suami isteri bersama dan diperbuat selama perkawinan. Tetapi dalam praktek “rugi” atau *verlies* itu diartikan sangat luas, termasuk di dalamnya semua biaya rumah tangga, pembelian pakaian, ongkos dokter, ongkos bepergian, dan lain-lain;

2. Mengenai *gemeenschap van vruchten en inkomsten* lazimnya orang berpendapat bahwa perkataan *vruchten en inkomsten* sama dengan perkataan *winst en verlies*;

Maksudnya mengadakan perjanjian ini agar isteri tidak mengalami kerugian sebagai akibat utang-utang suami;

Menurut Subekti, dahulu orang beranggapan bahwa *gemeenschap vructen en inkomsten* tidak mengenai *percampuran harta passiva*, tetapi sekarang orang sudah mempunyai pandangan yang lebih luas dan *menerima adanya utang-utang bersama*, asal saja sesuai dengan *pembatasan* bahwa tanggungan isteri tidak melebihi bagiannya dalam *activa*;

3. Dapat disimpulkan bahwa dalam perjanjian perkawinan *gemeenschap winst en verlies* suami isteri memikul kerugian bersama-sama, sedangkan dalam *gemeenschap vruchten en inkomsten* isteri tidak *mengganti kerugian-kerugian* atau kekurangan-kekurangan, dan isteri tidak dapat dituntut untuk (membayar) utang-utang yang dibuat oleh suaminya;

2. Pemberian Calon Suami Isteri

1. Adanya calon suami isteri saling memberikan benda, pemberian benda dimaksudkan akan berlaku *jika mereka betul-betul jadi melakukan perkawinan*. Pemberian semacam ini disebut “pemberian perkawinan”, yang harus dilakukan dalam *akta perjanjian perkawinan* menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku bagi *perjanjian perkawinan*;
2. Pemberian antara calon suami isteri dapat juga berupa *pemberian semua* atau *sebagian warisan*, apabila si pemberi itu meninggal dunia lebih dahulu, termasuk *erfsteling*;

3. Pemisahan Harta Kekayaan Perkawinan

Untuk melindungi isteri dari kekuasaan suami yang sangat luas (menurut KUH Perdata) atas *harta kekayaan bersama* serta *kekayaan pribadi* si isteri, KUH Perdata *memberikan hak kepada isteri* untuk meminta kepada Hakim supaya diadakan *pemisahan kekayaan dengan tetap berlangsungnya perkawinan*;

Pemisahan kekayaan itu dapat diminta oleh isteri dengan alasan:

- a. Apabila *suami dengan kelakuan yang nyata-nyata tidak baik*. Mengorbankan kekayaan bersama dan membahayakan keselamatan keluarga;
- b. Apabila *suami melakukan pengurusan yang buruk terhadap harta kekayaan isteri*, hingga dikhawatirkan kekayaan isteri menjadi **habis**;

c. Apabila suami mengoborkan (*boros*) atas kekayaannya sendiri, sehingga isteri akan kehilangan tanggungan yang oleh KUH Perdata diberikan padanya atas kekayaan tersebut, karena pengurusan yang dilakukan suami atas kekayaan isterinya;

Selain pemisahan harta kekayaan, putusan Hakim berakibat pula terhadap isteri yang memperoleh kembali haknya untuk mengurus kekayaannya sendiri dan berhak menggunakan segala penghasilannya sendiri sesukanya;

Setelah dilakukan pemisahan harta perkawinan atas permohonan isteri, menurut Pasal 196 KUH Perdata bahwa: “Persatuan setelah dibubarkan karena pemisahan harta kekayaan, boleh dipulihkan kembali dengan persetujuan suami isteri. Persatuan yang demikian tidak boleh diadakan dengan cara lain, melainkan dengan cara memuatkannya dalam dalam sebuah akta otentik;

Pasal 197 KUH Perdata menentukan bahwa:

Apabila persatuan telah dipulihkan, maka segala urusan dipulangkan kembali dalam keadaan sediakala, seolah-olah tidak pernah ada pemisahan, dengan tidak mengurangi di sini akan kewajiban isteri karena perjanjian yang telah diangkatnya dalam tenggang waktu antara pemisahan dan pemulihan persatuan;

Segala perjanjian antara suami dan isteri dengan maksud kiranya untuk memulihkan kembali persatuan itu atas dasar dan dalam keadaan lain dan pada dasar dan keadaan sediakala, adalah batal;

Kemudian dalam Pasal 198 KUH Perdata ditentukan bahwa:” Kedua suami isteri *berwajib mengumumkan persatuan kembali* akan persatuan itu dengan terang-terangan. Selama pengumuman yang demikian *belum dilangsungkan*, suami dan isteri *tidak diperbolehkan menonjolkan akibat-akibat pemulihan itu terhadap pihak ketiga*”;

8. PERJANJIAN PERKAWINAN ATAS HARTA BERSAMA BAGI WARGA NEGARA INDONESIA YANG MENIKAH DENGAN WARGA NEGARA ASING

Ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 membatasi waktu pembuatan perjanjian perkawinan, yaitu hanya dapat dilakukan “pada waktu” atau “sebelum” perkawinan dilangsungkan. Ketentuan tersebut membatasi hak suami isteri yang masih atau sedang terikat dalam

perkawinan, termasuk warga negara Indonesia (WNI) yang menikah dengan warga negara asing (WNA), untuk membuat perjanjian perkawinan;

Pada prinsipnya, *perubahan* terhadap *perjanjian perkawinan* adalah dimungkinkan menurut Pasal 29 ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974 atas dasar “persetujuan” suami isteri bersangkutan, termasuk perubahan terhadap perjanjian perkawinan mengenai harta yang diperoleh selama dalam perkawinan, baik atas usaha suami, atau usaha isteri, atau usaha suami isteri, yang disebut *harta bersama*;

Menurut sebagian kalangan ahli hukum, berdasarkan Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 *harta bersama* terjadi sebagai akibat dari diselenggarakannya perkawinan. Menurut Sajuti Thalib terjadinya *syirkah* (penggabungan) harta perkawinan, khususnya mengenai *harta bersama* antara lain karena ditentukan oleh *undang-undang*, selain karena perjanjian *syirkah* yang secara tertulis ataupun lisan (ucapan), atau berdasarkan kenyataan dalam masyarakat bahwa terjadi *harta bersama* antara suami isteri bersangkutan. Jadi, menurut UU Nomor 1 Tahun 1974, karena undang-undanglah maka terbentuk *harta bersama*, kecuali suami isteri bersangkutan membuat “*perjanjian perkawinan*” mengenai “*pemisahan harta bersama*” pada waktu atau sebelum diselenggarakan perkawinan, maka harta yang diperoleh oleh masing-masing suami isteri atas usaha masing-masing selama perkawinan menjadi harta yang *terpisah*;

Apabila pada waktu atau sebelum dilangsungkan perkawinan *tidak dibuat perjanjian perkawinan* mengenai *pemisahan harta yang akan diperoleh selama perkawinan kelak*, maka terbentuklah *harta bersama*. Dengan demikian terhadap *harta bersama* tersebut dianggap tidak dilakukan perjanjian perkawinan, karena *penyatuan harta* menjadi *harta bersama* adalah berdasarkan undang-undang, bukan atas dasar perjanjian perkawinan antara suami dan isteri bersangkutan;

Oleh karena itu terhadap *harta bersama* tersebut, suami isteri tidak dapat melakukan perubahan dari penggabungan harta (*harta bersama*) menjadi harta yang terpisah. Jadi, terhadap harta yang diperoleh atas hasil usaha suami dan atas hasil usaha isteri selama dalam perkawinan *tidak dapat dilakukan perubahan menjadi harta terpisah* karena tidak ada perjanjian perkawinan. Jika tidak ada perjanjian perkawinan, maka tidak ada

perjanjian yang dapat diubah. Dengan demikian penerapan Pasal 29 ayat (4) UU Nomor 1 Tahun 1974 terhadap *harta bersama* tidak dapat dilakukan, karena dianggap tidak ada perjanjian perkawinan; Sebagaimana telah diketahui bahwa Pasal 29 ayat (4) tersebut menentukan bahwa “*Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga*” terhadap *harta bersama* tidak dapat dilakukan perubahan menjadi terpisah, karena dianggap tidak ada perjanjian perkawinan;

Jika dilihat dari hukum Adat sebagai sumber hukum bagi ketentuan *harta bersama* dalam Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974, para ahli hukum Adat seperti B. Ter Haar Bzn, Soepomo, Iman Sudiyat, dan Surojo Wignjodipoero, berpendapat bahwa terhadap *harta bersama* *dimungkinkan untuk dilakukan “pemisahan harta” ketika perkawinan suami isteri sedang berlangsung*. Maka ketentuan *harta bersama* yang diatur dalam Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 hendaknya *tidak mengenyampingkan nilai-nilai hukum Adat*, karena nilai-nilai hukum Adat yang mengandung *asas kekeluargaan* tidak bertentangan dengan Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum negara, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 UU Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Karena itu, nilai-nilai hukum Adat tentang *harta bersama* hendaknya tetap mewarnai UU Nomor 1 Tahun 1974. Dilihat dari hukum Islam, ketentuan *harta bersama* menurut hukum Adat adalah termasuk *syirkah abdan mufawadah* yang tidak bertentangan dengan hukum Islam dan sesuai dengan teori *receptio a contrario*;

Oleh karena itu, Pasal 29 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 yang membatasi waktu pembuatan perjanjian perkawinan hanya “pada waktu” atau “sebelum” perkawinan diselenggarakan, sehingga membatasi hak suami isteri, termasuk suami isteri yang melakukan perkawinan campuran antara warga negara Indonesia dan warga-negara asing, untuk membuat perjanjian perkawinan dikala mereka dalam ikatan perkawinan. Hak untuk membuat perjanjian perkawinan bagi suami isteri hendaknya tidak dibatasi hanya “pada waktu” atau “sebelum” perkawinan dilangsungkan, tetapi perjanjian perkawinan juga hendaknya dapat dilakukan pada “selama

perkawinan berlangsung”, sesuai dengan hukum Adat sebagai salah satu sumber pembentukan hukum di Indonesia, khususnya mengenai *harta bersama*;

Dengan demikian, hak-hak warga negara Indonesia, baik yang menikah dengan sesama warga negara Indonesia maupun yang menikah dengan warga negara asing, tidak terhalang untuk melakukan perjanjian perkawinan *pada waktu* atau *sebelum* atau *selama* perkawinan dilangsungkan;

Diperbolehkannya membuat perubahan perjanjian perkawinan atas kehendak suami isteri atas “harta bawaan” dan/atau “harta masing-masing” suami atau isteri yang dieproleh dari warisan, wasiat, hibah, hadiah, sebagaimana ditentukan dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 35 ayat (2) dan Pasal 29 ayat (4) sepanjang ada *persetujuan* dari suami isteri dan *tidak merugikan pihak ketiga*, maka, seyogyanya bagi suami isteri yang terikat dalam perkawinan pun *dimungkinkan pula melakukan perubahan atas harta bersama* yang terbentuknya ditentukan atas kehendak Undang-Undang (bukan atas kehendak suami isteri bersangkutan), menjadi harta yang terpisah berdasarkan “*perjanjian pemisahan harta bersama*”;

Ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU Nomor 1 Tahun 1974 tersebut sebetulnya memberikan perlindungan terhadap perempuan yang bekerja sebagai ibu rumah tangga dan mengurus anggota keluarganya saja, yang mana sebagian masyarakat berpendapat bahwa perempuan yang bekerja di rumah tidak termasuk pekerjaan yang produktif dan dianggap tidak menghasilkan harta (uang). Dengan ditentukannya *harta bersama* ini maka para isteri (perempuan) yang bekerja penuh sebagai ibu rumah tangga tetap berhak atas hasil usaha suami yang menghasilkan harta (uang). Menurut hukum Adat yang terdapat dalam Putusan Mahkamah Agung No. 561 K/Sip/1968 bahwa hak suami isteri atas harta bersama (gono-gini) karena cerai mati adalah masing-masing mendapat $\frac{1}{2}$ (setengah) bagian. Demikian pula dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 2255K/Pdt/1984 bahwa jika terjadi cerai hidup maka harta bersama (gono-gini) dibagi dua. Ketentuan hukum Adat ini diadopsi oleh Pasal 96 dan Pasal 97 KHI;

Kompilasi Hukum Islam Pasal 50 ayat (2) menentukan bahwa “*Perjanjian perkawinan mengenai harta dapat dicabut atas persetujuan*”

bersama suami isteri dan wajib mendaftarkannya di Kantor Pegawai Pencatat Nikah tempat perkawinan dilangsungkan”;

Pasal 186 KUH Perdata pun menentukan kebolehan bagi isteri untuk mengajukan kepada Hakim agar ada “pemisahan percampuran harta” apabila suami berkelakuan tidak baik yang dapat merugikan harta kekayaan perkawinan sehingga dapat mengakibatkan rumah tangga terpuruk. Sebagaimana diketahui bahwa *penyatuan harta perkawinan* menurut KUH Perdata adalah ditentukan undang-undang, yaitu Pasal 119 KUH Perdata, bukan atas perjanjian perkawinan antara suami isteri bersangkutan;

KUH Perdata juga menentukan bahwa terhadap *pemisahan harta campuran* yang dimohonkan oleh isteri *dapat dipulihkan kembali* atas *persetujuan suami isteri*, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 196 KUH Perdata bahwa “*Persatuan setelah dibubarkan karena pemisahan harta kekayaan, boleh dipulihkan kembali dengan persetujuan suami isteri. Persatuan yang demikian tidak boleh diadakan dengan cara lain, melainkan dengan cara memuatkannya dalam dalam sebuah akta otentik*”;

Dengan demikian, maka bagi warga negara Indonesia yang menikah dengan sesama warga negara Indonesia, atau warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing yang memenuhi ketentuan-ketentuan UU Nomor 1 Tahun 1974, apabila “pada waktu” atau “sebelum” perkawinan dilangsungkan mereka tidak melakukan “perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta bersama”, maka di kemudian hari ketika mereka masih atau sedang dalam ikatan perkawinan, suami isteri bersangkutan bermaksud membuat perjanjian perkawinan mengenai “harta bersama” hendaknya diperbolehkan, baik perjanjian perkawinan mengenai “pemisahan harta bersama”, maupun mengenai Hak Milik atas Tanah dan Hak Guna Bangunan yang merupakan harta bersama hanya dimiliki oleh WNI, dengan tetap menerapkan *asas nasionalitas* dan tidak merugikan hak-hak warga negara asing yang menikah dengan warga negara Indonesia dan tinggal di Indonesia sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku;

9. PENGUJIAN PASAL 29 AYAT (1), AYAT (3), AYAT (4), DAN PASAL 35 AYAT (1) TERHADAP PASAL 28H AYAT (4) UUD 1045

Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 menentukan “*Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun*”;

Berdasarkan keterangan di atas mengenai UU Nomor 1 Tahun 1974 Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35, saya berpendapat bahwa:

1. Frase UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 29 ayat (1) yang menentukan bahwa “*Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama, dapat mengadakan perjanjian tertulis, yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut*” **harus dibaca** “*Pada waktu atau sebelum atau selama perkawinan dilangsungkan, kedua pihak atas persetujuan bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut*”;
2. Frase dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 29 ayat (3) bahwa “*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan*”, **harus dibaca** “*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan*”;
3. Frase dalam UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan Pasal 29 ayat (4) bahwa “*Selama perkawinan berlangsung, perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak, ada persetujuan untuk mengubah, dan perubahan itu tidak merugikan pihak ketiga*” **harus dibaca** “*Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan mengenai harta perkawinan, atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga*”;
4. Frase UU Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan Pasal 35 ayat (1) yang menentukan bahwa “*harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama*”. Frase “*harta bersama*” **harus dibaca** “*harta bersama, kecuali mengenai Hak Milik atas Tanah dan Hak Guna Bangunan bagi WNI yang menikah dengan WNA hanya hak WNI,*

dengan tetap menerapkan asas nasionalitas dan tidak merugikan hak-hak WNA di Indonesia sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku”;

2. Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra, S.H.,M.Sc., Ph.D.

- Sekitar 8 (delapan) tahun yang lalu, ahli membeli sebuah apartemen di Central Park, tidak jauh dari Taman Anggrek di Jakarta Barat. Ahli menandatangani PPJB (Perjanjian Pengikatan Jual Beli) dan ahli membayar per tahap, lunas Rp. 1.500.000.000,- (satu setengah miliar). Namun ketika ahli akan menandatangani akta jual-beli terasa sangat sulit. Selama berbulan-bulan ahli tidak mendapatkan jawaban yang pasti apa penyebabnya, hingga suatu ketika ahli mengatakan, *“Kalau begini saya akan buat laporan polisi Anda melakukan penipuan. Uang sudah diterima, AJB tidak mau ditandatangani, saya minta kembali uang saya, tidak mau dikembalikan. Apa sih persoalannya?”* Lalu akhirnya datanglah seorang wanita dari *legal departement* perusahaan minta maaf dan beliau ia mengatakan, *“Begini Pak Yusril, mohon maaf, Bapak jangan tersinggung. Kenapa AJB tidak bisa ditandatangani? Karena kami dengar istri Bapak warga negara asing. Apa betul, Pak?”* Ahli pun mengatakan, *“Ya, sampai sekarang warga negara istri saya warga negara Filipina, bukan Warga Negara Indonesia. Lalu apa masalahnya?”* *Legal departement* perusahaan mengatakan, *“Pak, kalau Warga Negara Indonesia kawin dengan warga negara asing tidak boleh punya apartemen, tidak boleh punya hak milik, tidak boleh punya hak guna bangunan.”* Ahli menanggapi, *“Oh, emang ada peraturan begitu?”* Kemudian ahli mengatakan *“Saya bisa jadi apa saja, saya bisa jadi menteri, bisa calonkan diri jadi presiden di sini. Masa saya enggak boleh jadi memiliki HGB atau hak milik hanya karena istri saya warga negara asing?”;*
- Ahli tidak ingin berdebat panjang dengan orang perusahaan tersebut. Ahli mencoba pelajari, ahli datang lagi namun tetap dipersulit. Persoalan tersebut selesai karena tidak lama kemudian istri ahli berubah warga negaranya menjadi warga negara Republik Indonesia. Jadi persoalan tersebut selesai. Perusahaan pun meminta surat yang ditandatangani oleh Menteri Hukum dan HAM bahwa istri ahli sudah menjadi warga negara Indonesia;

- 2 (dua) hari yang lalu, Pemohon datang kepada ahli meminta untuk menerangkan persoalan tersebut. Ahli mengatakan, *“Ya, saya pernah pelajari masalah itu dan dari perspektif hukum ketatanegaraan dan teori ilmu hukum mungkin ada guna juga keterangan yang dapat saya kemukakan dalam persidangan ini, mudah-mudahan akan menjadi pertimbangan Yang Mulia Majelis Hakim dalam memutus permohonan yang diajukan oleh Pemohon dalam persidangan ini”*;
- Kita sudah sama-sama membaca permohonan dari Pemohon dalam persidangan ini yang pada intinya Pemohon memohon pengujian Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Pokok-Pokok Agraria dan dikaitkan dengan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Sebagaimana kita pahami bahwa Undang-Undang Pokok Agraria disusun pada tahun 1960 yang mengadopsi berbagai macam sistem hukum yang hidup di Indonesia, termasuk kaidah-kaidah hukum adat dan kaidah-kaidah hukum Islam, serta eks hukum kolonial yang dianggap masih relevan dengan perkembangan zaman pada waktu itu tahun 1960, sehingga munculah kaidah-kaidah yang dirumuskan dalam Pasal 21 dan Pasal 36 dari Undang-Undang tersebut yang pada intinya mengatur tentang hak milik dan hak guna bangunan yang ditegaskan bahwa hak milik dan hak guna bangunan hanya boleh dimiliki oleh seseorang yang berstatus sebagai warga negara Indonesia. Jadi, sifat nasionalismenya ada dalam hal tersebut. Dari Undang-Undang Agraria tersebut bahwa hak milik dan hak guna bangunan hanya boleh dimiliki oleh seseorang yang berstatus sebagai warga negara Indonesia;
- Pada waktu Undang-Undang tersebut disusun, kita masih baru saja beralih ke Undang-Undang Dasar 1945, pada waktu itu Dekrit Tahun 1959 dan hal itu tidak menjadi masalah. Akan tetapi, hal itu menjadi masalah setelah adanya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Apabila ditelaah, Undang-Undang Perkawinan tersebut isinya sangat progresif dan melakukan perubahan-perubahan cukup radikal terhadap ketentuan-ketentuan hukum perkawinan sebelumnya seperti yang tertuang di dalam BW maupun tertuang di dalam HOCI (*Huwerlijk Ordonantie Christen Indonesiers*) Tahun 1933, maupun di dalam peraturan perkawinan

campuran (*regeling op gemeng de Huwelijken*) Tahun 1898, yang kalau dibaca ketentuan-ketentuannya dalam BW, walaupun dikesampingkan bahwa seorang wanita yang menikah dengan seorang laki-laki, dia seperti kehilangan kedaulatannya sebagai seseorang makhluk yang bebas karena dia menjadi tidak cakap bertindak, kecuali mendapat persetujuan dari suaminya. Bahkan di dalam BW dikatakan kalau perempuan tidak boleh lagi menggunakan marganya sendiri, tapi dia sudah harus mengikuti marga suaminya;

- Dalam praktik, misalnya hukum adat Batak, perempuan marga Simbolon menikah dengan laki-laki marga Siregar, maka ia harus ikut marga Siregar, tidak lagi ia menggunakan marga Simbolon, atau kadang-kadang dalam hukum adat Jawa juga begitu, seorang perempuan nama Sakinah menikah dengan Dahlan. Keesokannya ia sudah dipanggil sebagai Bu Dahlan, tidak lagi dipanggil sebagai Bu Sakinah. Begitu juga dalam perkawinan sering ditulis begitu yang agak konsisten barangkali orang Melayu di Malaysia. Misalnya mantan Perdana Menteri Malaysia, Dr. Mahatir Muhammad, istrinya disebut Siti Hasmah Binti Muhammad Ali, tidak disebut Siti Hasmah Mahatir, atau Siti Hasmah Muhammad, tapi tetap dia Binti Bapaknya dan tidak ikut sebagai suaminya. Hal ini menandakan bahwa wanita itu tetap berdaulat, cakap melakukan tindakan-tindakan hukum;
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menegaskan bahwa kedudukan suami-istri dalam perkawinan adalah seimbang, dan dalam Pasal 31 ayat (2) dikatakan masing-masing pihak berhak untuk melakukan perbuatan hukum. Jadi, dalam perkawinan itu dia berhak melakukan tindakan hukum, istri berhak membeli sesuatu tanpa harus mendapat persetujuan dari suaminya berdasarkan norma Pasal 31 ayat (2) dari Undang-Undang Perkawinan ini;
- Undang-Undang Perkawinan sebenarnya sudah mengatur tentang perkawinan campuran yang menjadi masalah dalam persidangan ini. Dulu kita menggunakan ketentuan-ketentuan dalam HOCl dan ketentuan-ketentuan dalam Peraturan Perkawinan Campuran Tahun 1898 yang menganut asas persamarataan. Jika terjadi perkawinan campuran maka yang berlaku adalah hukum suami, apa pun hukum suaminya;

- Namun dalam Undang-Undang Perkawinan ditegaskan bahwa perkawinan campuran yang terjadi karena perbedaan hukum antara kedua yang melakukan perkawinan dan juga karena perbedaan kewarganegaraan dari pihak yang melakukan perkawinan itu. Meski demikian ditegaskan bahwa perkawinan campuran yang dilakukan di Indonesia dilakukan menurut Undang-Undang Perkawinan;
- Hal ini berarti bahwa asas persamarataan di dalam HOCI maupun di dalam peraturan perkawinan campuran, sudah diganti dengan Undang-Undang Perkawinan. Apabila terjadi perkawinan campuran di Indonesia, apakah perempuannya warga negara Indonesia, ataupun laki-lakinya Warga Negara Indonesia, maka yang berlaku adalah Undang-Undang Perkawinan. Dalam Undang-Undang Perkawinan diatur tentang harta benda dalam perkawinan, yaitu dalam Pasal 35 yang dimohonkan uji oleh Pemohon. Harta benda yang diperoleh selama perkawinan *menjadi harta bersama*;
- Frasa “*menjadi harta bersama*” bisa multitafsir, apakah artinya? Apakah benar menjadi harta bersama yang dimaksud di dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan menjadi sama atau *mutatis mutandis* maknanya dengan ketentuan norma di dalam Pasal 21 dan Pasal 36 Undang-Undang Pokok Agraria. Menurut ahli, hal tersebut membutuhkan penafsiran dan Mahkamah tentu sangat bijak untuk menafsirkan dua norma hukum dalam dua undang-undang yang berbeda yang juga disusun di dalam jarak waktu yang cukup panjang, yakni tahun 1960 dan tahun 1974, yang dikaitkan dengan ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar 1945, khususnya setelah amandemen UUD 1945 pada tahun 1999;
- Kita mengetahui bahwa Undang-Undang Pokok Agraria disusun sebagian masih di bawah Undang-Undang Dasar Sementara 1950 dan dalam peralihan ke Undang-Undang Dasar 1945. Undang-Undang Perkawinan disusun pada tahun 1974 sebelum amandemen UUD 1945. Setelah amandemen, muncul pasal-pasal baru di dalam Undang-Undang Dasar 1945. Oleh karena Mahkamah berwenang untuk menguji undang-undang terhadap norma Undang-Undang Dasar 1945 maka meskipun norma Undang-Undang Dasar 1945 muncul belakangan, tapi norma tersebut tetap dapat dijadikan sebagai satu batu uji untuk menilai, apakah norma di dalam

undang-undang yang sudah ada bertentangan atau tidak dengan norma konstitusi yang muncul belakangan;

- Apabila ditelaah beberapa pasal selain yang disebutkan oleh Pemohon di dalam permohonannya, juga sudah dikemukakan dalam Pasal 28B Undang-Undang Dasar 1945, *“Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah”*. Selain itu, Pasal 28H ayat (4) yang menyatakan, *“Setiap orang berhak, mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil secara sewenang-wenang oleh siapa pun”*;
- Dengan demikian harus dipahami apa yang dirumuskan oleh Pasal 21 ayat (3) Undang-Undang Pokok Agraria yang sebenarnya sudah memberikan suatu pengaturan tentang kemungkinan orang asing memiliki hak milik, yaitu dalam kata-kata *orang asing* yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau pencampuran 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 sudah jangka waktu satu tahun terlampaui hak milik itu tidak dilepaskan maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara;
- Dalam petitumnya, Pemohon mengemukakan bahwa pasal yang ditafsirkan seharusnya melihat kenyataan Undang-Undang Dasar 1945 telah diamandemen, sehingga setiap warga negara berhak melakukan perkawinan dengan siapa saja tanpa dihalangi oleh siapa pun;
- Dalam Undang-Undang Perkawinan memberikan justifikasi menyangkut warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan dengan warga negara asing, namun hak-hak yang dimiliki oleh warga negara untuk melakukan perkawinan, hak untuk memiliki, dan hak milik yang tidak boleh dirampas sewenang-wenang sebagaimana dijamin oleh UUD 1945 menjadi berkurang karena ia melakukan perkawinan campuran dengan warga negara asing;
- Oleh karena itu, ketika membaca rumusan dalam Pasal 21 ayat (3), orang asing yang memperoleh hak milik, baik karena warisan tanpa wasiat maupun karena pencampuran harta perkawinan maka ia wajib melepaskan

hak tersebut setahun setelah mendapatkan hak itu. Pemohon mengatakan, semestinya hal itu harus dipahami bukan sejak kapan dia memperoleh haknya, namun sejak kapan hak itu benar-benar beralih menjadi milik dari yang bersangkutan;

- Oleh karena itu, apabila ahli membaca norma teks dalam Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan, menurut ahli harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Pasal tersebut tidak menyebutnya menjadi hak milik. Ahli Neng Djubaedah mengatakan bisa saja harta bersama itu dipisahkan ketika perkawinan sedang berlangsung, namun yang dimaksud oleh Pasal 21 ayat (3) adalah hak milik ada ketika perkawinan terjadi dan satu tahun harus dilepaskan. Padahal menurut penafsiran ahli, sebenarnya Pasal 35 ayat (1), yakni harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama itu. Ahli memberikan contoh, misalnya seorang istri membeli rumah. Dalam sertifikatnya/akta jual-belinya maka istrilah yang tercatat sebagai pembelinya tanpa mencantumkan nama suaminya sebagai pemilik di dalam sertifikat. Padahal sertifikat adalah alat bukti yang kuat tentang kepemilikan atas harta tanah dan rumah tersebut. Namun demikian, Undang-Undang Perkawinan mengatakan harta yang didapat sesudah perkawinan berlangsung menjadi harta bersama, sehingga suaminya ikut memiliki harta tersebut. Tetapi menurut pemahaman ahli, hal itu baru satu kepemilikan yang semu, belum merupakan kepemilikan dalam arti yuridis yang sesungguhnya;
- Kapan secara yuridis yang sesungguhnya bahwa suami ikut memiliki harta yang dibeli istrinya? Hanya ada dua kemungkinan, yakni apabila perkawinan putus, karena perceraian atau istrinya meninggal. Begitu perceraian terjadi maka menurut Undang-Undang Perkawinan dikembalikan kepada hukum masing-masing. Sebagai contoh, apabila kembali kepada kompilasi hukum Islam atau hukum adat Jawa maka laki-laki dapat sepikul, sedangkan perempuan dapat segendongan, atau dibagi dua hartanya. Pada saat itu, suami mempunyai hak milik atas tanah dan rumah, yang sebelumnya merupakan harta bersama. Apabila ditafsirkan seperti itu maka tidak perlu memohon kepada Mahkamah untuk membatalkan norma Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang Perkawinan dikaitkan dengan norma Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) tentang hak milik, serta Pasal 36 ayat (1) tentang hak

guna bangunan. Akan tetapi kita melakukan tafsir sistematis terhadap kedua norma di dalam undang-undang yang berbeda tersebut dikaitkan dengan hak-hak konstitusional yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar sesudah amandemen kepada warga negara;

- Menurut ahli, Mahkamah akan sangat bijak untuk mempertimbangkan penafsiran harta benda yang diperoleh dalam perkawinan sebagai harta bersama tidaklah dalam konteks artinya hak milik, tetapi memang dia sebagai perkongsian atas harta itu, tapi bukan dalam pengertian yang yuridis. Dengan demikian, harta tanah dan/atau rumah beralih menjadi hak milik apabila memang perkawinan terputus, baik cerai hidup maupun cerai mati. Di situlah ketentuan Pasal 21 ayat (3) dari Undang-Undang Pokok Agraria berlaku. Oleh karena itu, penafsiran tersebut menjadikan hak-hak konstitusional warga negara tidak menjadi hilang;
- Menurut ahli, sangatlah aneh apabila seorang warga negara Indonesia haknya berkurang karena melakukan perkawinan dengan warga negara asing yang disebabkan oleh larangan untuk memiliki hak milik dan hak guna bangunan;

3. Prof. Ny. Arie Sukanti Hutagalung, S.H.,M.LI.

Sesuai dengan keahlian dan keilmuan yang ahli pahami, ahli akan menitikberatkan keterangan ini pada bidang pertanahan, yakni menyangkut pasal-pasal dalam UUPA yang menjadi pokok perkara dalam permohonan pengujian undang-undang ini;

Kekuasaan yang diberikan kepada negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu meletakkan kewajiban kepada negara untuk mengatur pemilikan dan memimpin penggunaannya, hingga semua tanah di seluruh wilayah kedaulatan bangsa dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dengan demikian Hukum Agraria Nasional harus mewujudkan penjelmaan daripada Ketuhanan Yang Maha Esa, Perikemanusiaan, Kebangsaan, Kerakyatan dan Keadilan Sosial, sebagai asas kerohanian negara dan cita-cita bangsa seperti yang tercantum di dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar;

Hak Bangsa Indonesia sebagai hak penguasaan atas tanah yang tertinggi yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) s.d. ayat (3) UUPA, yang berbunyi:

- (1) *Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia;*
- (2) *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;*
- (3) *Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termasuk dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi;*

Dengan demikian subyek hak bangsa adalah seluruh rakyat Indonesia sepanjang yang bersatu sebagai bangsa Indonesia, yaitu generasi-generasi terdahulu dan generasi yang akan datang;

Selanjutnya bahwa asas-asas dasar yang Hukum Agraria dewasa ini tersebar dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan UUPA, yaitu:

1. Asas religioisitas, yang memperhatikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama (Konsiderans Bepersendapat, Pasal 1 dan 49 UUPA);
2. Asas Kebangsaan, yang mendahulukan kepentingan nasional, dengan memberi kesempatan kepada pihak asing menguasai dan menggunakan tanah untuk keperluan usahanya, yang bermanfaat bagi kemajuan dan kemakmuran bangsa dan negara (Pasal 9, 20 dan 55 UUPA);
3. Asas demokrasi, dengan tidak mengadakan perbedaan antar gender, suku, agama dan wilayah (Pasal 4 dan 9 UUPA);

Catatan :Kalau masalah gender dalam TAP MPR IX/MPR/2001 tampaknya masih merupakan tuntutan, persamaan perlakuan antara pria dan wanita di bidang agraria 40 tahun yang lalu sudah mendapat penegasan dalam UUPA. Dalam Pasal 9 ayat (2) dinyatakan, bahwa *"Tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita, mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya";*

4. Asas pemerataan, pembatasan, dan keadilan dalam penguasaan dan pemanfaatan tanah yang tersedia (Pasal 7, Pasal 11 dan Pasal 17 UUPA);
5. Asas kebersamaan dan kemitraan dalam penguasaan dan penggunaan tanah dengan memberdayakan golongan ekonomi lemah, terutama para petani (Pasal 11 dan Pasal 12 UUPA);

6. Asas kepastian hukum dan keterbukaan dalam penguasaan dan penggunaan tanah serta perlindungan hukum bagi golongan ekonomi lemah, terutama para petani (Pasal 11, Pasal 13 dan Pasal 19 UUPA);
7. Asas penggunaan dan pemanfaatan tanah sebagai sumber daya alam strategis secara berencana, optimal, efisien dan berkelanjutan, dalam rangka meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan bersama, dengan menjaga kelestarian kemampuan dan lingkungannya (Pasal 13 dan Pasal 14);
8. Asas kemanusiaan yang adil dan beradab dalam penyelesaian masalah-masalah pertanahan sesuai dengan sila kedua Pancasila;

Setelah menelaah permohonan yang diajukan Pemohon, Sdri. Ike Farida, pasal yang dimohonkan pengujian adalah Pasal 21 ayat (1), ayat (3), dan Pasal 36 ayat (1) UUPA, yang masing-masing bunyinya sebagai berikut:

Pasal 21 UUPA:

- 1) *Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hak milik;*

Pasal ini sudah jelas merupakan pengejawantahan dari Pasal 9 Undang-Undang Pokok Agraria.

- 2) ...
- 3) *Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik;*

Pasal 36 ayat (1):

(1) Yang dapat mempunyai hak guna bangunan ialah:

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

Pasal 36 ayat (1) menjelaskan mengenai subjek hukum yang dapat mempunyai hak guna bangunan yakni, warga negara Indonesia dan badan hukum Indonesia. Sedangkan di ayat yang ke-2, mungkin terjadi kesalahan di dalam pengertian "badan hukum", dikarenakan mengenai subjek badan hukum ini telah diatur

dengan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 1963. Subjek dari badan hukum ini adalah badan-badan keagamaan, badan-badan sosial, koperasi pertanian, dan juga bank-bank pemerintah yang sekarang sudah tidak ada lagi;

Selanjutnya izinkanlah ahli menjelaskan jalan pikiran dan argumentasi sebagai berikut:

Pasal 21 UUPA

Pasal 21 ini menjelaskan mengenai subjek hak milik dengan asas nasionalisme yang ada pada Pasal 9 yang mengatakan bahwa prinsipnya hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai hubungan yang terpenuh atas tanah di Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dan untuk mengantisipasi beralihnya hak milik kepada yang tidak memenuhi syarat sebagai pemegang hak milik maka diatur Pasal 21 ayat (3) mengenai tiga peristiwa hukum, yakni: beralihnya hak milik kepada warga negara asing, dengan adanya (1) percampuran harta dalam perkawinan campur, (2) pewarisan tanpa wasian, dan (3) warga negara Indonesia yang kehilangan kewarganegaraannya;

Tiga peristiwa itu tersebut di atas memberikan kewajiban kepada warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik untuk melepaskan haknya kepada negara atau mengalihkan haknya kepada pihak lain yang memenuhi syarat sebagai pemegang hak milik, dalam arti atau WNI yang lain. Adanya kewajiban tersebut, tidak mempunyai alat kendali dalam pelaksanaannya. Artinya, pihak kantor pertanahan tidak akan memperingati kepada WNA tersebut untuk segera melepaskan haknya atau mengalihkan haknya kepada pihak lain dan tidak secara merta akan berubah sebagai tanah negara. Jadi, di dalam buku tanah kantor pertanahan itu tetap tanah terdaftar atas nama WNI yang bersangkutan;

Pasal 36 UUPA

Bahwa kemudian Pasal 36 juga mengatur mengenai peristiwa hukum yang sama untuk hak guna bangunan dan Pasal 30 ayat (2) untuk hak guna usaha. Jadi, tidak ada perbuatan hukum yang mengatur secara spesifik apakah WNI yang melakukan kawin campur tidak diperbolehkan secara tegas untuk membeli properti atau hak milik dengan hak guna bangunan, dan hak guna usaha;

Undang-Undang Pokok Agraria diundangkan pada tanggal 24 September 1960, dan sebentar lagi sudah berusia 55 tahun, sudah sangat lama dan tua. Pada saat dilahirkannya UUPA, ketentuan hukum perkawinan yang berlaku adalah ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Oleh

karenanya Pasal 21 ayat (3) harus disesuaikan dengan keadaan hukum perkawinan yang ada sekarang;

Bahwa sebagaimana keadaan pemikiran pada saat pembentukan UUPA pada waktu itu telah dan sengaja supaya dibentuk, dan didasari oleh seluruh buah-buah pikiran akanantisipasi hilangnya hak-hak masyarakat Indonesia akan tanah di negaranya sendiri, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 26 ayat (2) UUPA mengatur bahwa:

"Setiap jual-beli, penurakan, penghibahan, pemberian dengan wasiat dan perbuatan-perbuatan lain yang dimaksudkan untuk langsung atau tidak langsung memindahkan hak milik kepada orang asing, kepada seorang warganegara yang disamping kewarganegaraan Indonesianya mempunyai kewarganegaraan asing atau kepada suatu badan hukum, kecuali ditetapkan oleh pemerintah, adalah batal karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara";

Tidak hanya itu, UUPA juga telah mengatur dalam Pasal 21 ayat (3) UUPA apabila memiliki tanah dengan status hak milik, dan akibatnya dalam waktu paling lambat 1 (satu) tahun sejak diperolehnya hak tersebut, yang bersangkutan harus melepaskan haknya. Lewat dari jangka waktu tersebut, apabila yang bersangkutan tidak melepaskan haknya maka hak atas tanah itu *hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara*. Begitu pula dalam kepemilikan Hak Guna Bangunan, bagi dirinya dikenakan ketentuan Pasal 36 ayat (2) apabila memiliki Hak Guna Bangunan, yang mana ketentuan tersebut mewajibkan dirinya untuk mengalihkan hak-nya tersebut kepada pihak lain yang memenuhi syarat, dalam jangka waktu 1 tahun;

Peralihan hak yang dimaksud oleh Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 36 (2) di atas merupakan akibat dari peristiwa hukum yang disebabkan oleh beralihnya hak tersebut dikarenakan perceraian ataupun pewarisan. Hal ini tentu secara jelas dan terang menguatkan roh dalam pembentukan UUPA yang bertujuan untuk kemakmuran rakyat seluruh rakyat Indonesia;

Oleh karenanya, frasa "warga negara Indonesia" pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA adalah benar harus dimaknai sebagai warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing;

Dikarenakan keadaan saat ini yang multitafsir, sehingga menyebabkan sedikit banyak merenggut hak-hak dasar Warga Negara Indonesia yang dijamin Undang-Undang Dasar. Status subjek hukum (dalam hal ini kewarganegaraan Orang/*Naturlijke Person*)-tersebut sangat menentukan status tanah yang dikuasainya. Hal ini berbadingan dengan sebelum UUPA, yakni status subjek hukum tidak memenuhi status tanah yang dikuasainya, orang Hindia-Belanda dapat mempunyai hak milik adat;

Mengingat cita-cita tertinggi UUPA adalah sebagai alat untuk membangun masyarakat yang adil dan makmur serta menjamin kepastian hukum atas hak-hak atas tanah bagi rakyat Indonesia tanpa terkecuali sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 9 ayat (2) UUPA. Dinyatakan bahwa dalam Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 memberikan jaminan bahwa "*Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil secara sewenang-wenang oleh siapapun*";

Maka frasa "warga negara Indonesia" dalam Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA haruslah dimaknai "*warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala segala status perkawinann, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indoneisa yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing*" agar tidak terjadinya kekeliruan dalam pemaknaan;

Di bidang PERKAWINAN kala itu berlaku ketentuan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, dimana mengenai harta perkawinan, yang mana Menurut R. Soetojo Prawirohamidjojo, merupakan persatuan harta kekayaan bersifat *Hak milik bersama yang terikat/gebonden mede eigendom*, yaitu suatu bentuk *mede-egendom* yang dapat terjadi kalau antara para pemiliknya terdapat suatu hubungan;

Ketentuan yang berlaku mengenai harta bersama ini diatur di dalam Pasal 119 KUHPerdata yang berbunyi:

"Sejak saat dilangsungkannya perkawinan maka menurut hukum terjadi harta bersama menyeluruh antara suami istri, sejauh tentang hal itu tidak diadakan ketentuan-ketentuan lain dalam perjanjian perkawinan. Harta bersama itu, selama perkawinan berjalan, tidak boleh ditiadakan atau diubah dengan suatu persetujuan antara suami isteri";

Dengan perkawinan maka terjadi percampuran harta persatuan bulat, sehingga harta yang diperoleh suami sebelum dan sepanjang perkawinan demi hukum menjadi harta isteri, demikian pula sebaliknya;

Apabila seorang WNI menikah dengan WNA, seluruh harta yang dimiliki menjadi harta bersama. Dikaitkan dengan Pasal 21 ayat (3) UUPA, penggalan klausula yang berbunyi: "*Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik karena percampuran harta karena perkawinan*" menjadi tepat, karena seluruh harta yang dimiliki sang WNI demi hukum menjadi harta bersama dengan si WNA;

Ketentuan mengenai peraturan harta bersama di dalam perdata yang lebih dikenal sebagai percampuran bulat tersebut, kemudian berubah dikarenakan di Undang-undangkannya UU Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang lebih spesifik mengatur mengenai harta bersama, dan dengan tujuan sebagai hukum nasional mengenai perkawinan. Pemerintah mengundang Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (selanjutnya disebut "UU Perkawinan"). Di dalam ketentuan penutup Undang-Undang ini dinyatakan antara lain bahwa dengan berlakunya undang-undang tersebut, ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab undang-undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) sepanjang mengatur tentang perkawinan dinyatakan tidak berlaku;

Perihal harta benda dalam Perkawinan, UU Perkawinan menentukan sebagai berikut:

Pasal 35

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

(2) ***Harta bawaan** dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai **hadiah** atau **warisan**, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain.*

Pasal 36

(1) *Mengenai **harta bersama**, suami atau isteri dapat bertindak atas **persetujuan kedua belah pihak**.*

(2) *Mengenai **harta bawaan** masing-masing, suami dan isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya.*

Pengertian "**harta bersama**", khususnya mengenai tanah inilah yang kemudian menjadi masalah dalam praktek. Banyak pihak beranggapan, bahwa

karena menjadi harta bersama, maka penguasaan dan kepemilikannya, baik fisik maupun yuridis menjadi “milik bersama”, sehingga berakibat bagi pelaku perkawinan campuran, sekalipun tanah Hak Milik ataupun Hak Guna Bangunan yang dimiliki terdaftar atas nama si WNI, menjadi “milik bersama” dengan WNA. Hal ini berakibat ketentuan Pasal 21 ayat (3) UUPA tetap berlaku dan akhirnya berdampak pada hilangnya hak konstitusional seorang WNI untuk mempunyai tanah dengan status Hak Milik dan Hak Guna Bangunan di Indonesia;

Oleh karenanya ahli menyetujui bahwa dikeluarkannya hak milik dan hak guna bangunan dari harta bersama oleh WNI yang melakukan kawin campur. Dengan adanya pengawasan yang diperketat apabila terjadi peristiwa hukum yang menyebabkan hak milik dan Hak Guna Bangunan tersebut jatuh ke tangan asing;

SAKSI PEMOHON

1. Septalita Andini

- Saksi berumur 32 tahun, lahir di Jakarta. Saksi menikah dengan warga negara Pakistan pada tahun 2010. Sampai ini, saksi masih mempertahankan kewarganegaraan Indonesia karena saksi mencintai negara ini. Saksi akan menerangkan pengalamannya yang terdiskriminasi karena berlakunya pasal-pasal yang diminta pengujiannya oleh Pemohon;
- Pada tahun 2008 ketika saksi masih lajang, saksi memesan satu unit apartemen di Tebet, Jakarta Selatan, dan langsung membayarkan uang tanda jadi sebesar Rp.10.000.000,00. Sistem pembayaran yang diambil adalah cicilan yang akan lunas pada bulan Juli 2011. Tepat dua bulan setelah melakukan pemesanan tersebut, akhirnya saksi dan pihak pengembang menandatangani Perjanjian Pengikatan Jual Beli (PPJB);
- Kemudian pada 3 Juli 2010, saksi menikah dengan seorang laki-laki berkewarganegaraan Pakistan. Sebelum saksi menikah, saksi sempat bertanya pada pihak legal dari developer apakah ada yang harus saksi siapkan dokumen atau hal-hal lain terkait dengan pembelian unit apartemen karena saksi akan menikah dengan orang asing. Dan dijawab oleh pihak legal developer pada saat itu adalah tidak perlu, karena saksi membeli sebelum menikah. Lalu saksi pun bertanya juga ke teman-temannya yang suaminya juga warga negara asing, apakah mereka ada yang membuat perjanjian perkawinan? Tetapi tidak ada yang pernah buat perjanjian

perkawinan, jadi saksi tidak mendapat masukan dan juga tidak khawatir apa-apa, sehingga saksi pun tidak membuat perjanjian perkawinan;

- Pada bulan April 2011 cicilan saksi telah selesai dan pada bulan Juli 2011, saksi dihubungi oleh pihak developer untuk memproses akta jual-beli dan sertifikat hak milik atas satuan rumah susun. Mereka memberitahu semua dokumen yang harus saksi siapkan untuk mempersiapkan Akta Jual Beli (AJB). Kemudian saksi datang ke developer dengan semua dokumen yang diminta. Tetapi karena melihat Kartu Tanda Penduduk (KTP) dan Kartu Keluarga (KK) saksi yang sudah berubah status menjadi kawin, mereka juga meminta dokumen identitas suami. Dan begitu mereka lihat bahwa suami saksi adalah warga negara asing, mereka kemudian meminta juga perjanjian perkawinan. Saksi mengatakan bahwa saksi tidak punya dan juga menjelaskan karena dulu ketika saksi menanyakannya, pihak pengembang juga menjawab tidak perlu;
- Namun, kini mereka mengatakan bahwa AJB tidak dapat diproses karena Warga Negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing tanpa perjanjian pernikahan perkawinan tidak dapat membeli Haki Guna Bangunan (HGB). Ketika mendengar hal tersebut saksi sangat terkejut, sedih, marah, semua bercampur jadi satu. Kenapa dulu developer bilang bisa dan tidak akan masalah dan mereka pun mencoba berkilah dengan berbagai alasan dan menjelaskan bahwa legal yang dulu sudah *resign*;
- Saya sudah bolak-balik ke developer dengan mohon-mohon, tetapi tetap saja tidak dapat dilaksanakan proses AJB, padahal kewajiban membayar lunas cicilan sudah saksi tepati. Begitu juga dengan Pajak Bumi Bangunan (PBB) setiap tahun yang harus dibayar sudah saksi bayar tepat waktu, sehingga tidak ada tunggakan sama sekali dari saksi kepada pihak developer dan negara;
- Akhirnya pihak legal developer menyarankan saksi untuk cerai dahulu dengan suami, atau menggunakan KTP saksi yang lama dengan status single, atau solusi yang terakhir dengan mengalihkan kepemilikan kepada saudara saksi atau orang tua dengan cara meminjam nama. Namun jika pinjam nama orang lain maka akan ada biaya tambahan yang harus saksi bayar karena mengganti nama pembeli. Ketika saksi bertanya berapa biaya tambahan tersebut, saksi hampir mau menangis karena ternyata biayanya

sangat besar, yakni hampir setengah dari harga pembelian apartemen tersebut;

- Tentunya obsi yang saksi pilih dari ketiga pilihan itu adalah peralihan hak ke saudara atau orang tua, namun membutuhkan uang yang banyak. Dari mana saksi bisa mendapatkan dana sebesar itu, sehingga saat ini pun saksi belum mengurus peralihan tersebut. Pihak legal developer pernah bilang bahwa jika tidak diurus, nanti setelah satu tahun unit akan diambil alih oleh negara menjadi milik negara. Tetapi mau bagaimana lagi, uang yang dibutuhkan untuk peralihan tersebut nilainya sangat besar bagi saksi. Di sisi lain, saksi juga tidak mau memalsukan KTP-nya yang sudah berubah status;
- Sejak saat itu, saksi selalu dikejar oleh pihak developer untuk segera mengurus AJB dan HGB dengan cara peralihan hak ke saudara atau orang tua saksi. Dan pada bulan Februari 2015 yang lalu, saksi dihubungi oleh pihak developer, mereka bertanya tentang proses AJB dan sekali lagi mengatakan jika tidak segera diproses, unit akan diambil alih oleh negara dan mereka tidak akan bertanggung jawab;
- Dengan adanya pernyataan dari developer, hal itu membuat saksi tertekan dan merasa terdiskriminasi hanya karena saksi menikah dengan warga negara asing. Walaupun saksi sudah membayar unit tersebut secara lunas, namun secara hukum saksi belum menjadi pemilik unit tersebut, dan sampai saat ini saksi juga tidak pernah punya rumah atas nama sendiri karena berlakunya undang-undang ini. Begitu pun dengan hak-hak saksi yang disamakan dengan warga negara asing, padahal saksi juga Warga Negara Indonesia, lalu kenapa saksi harus dibedakan dengan Warga Negara Indonesia lainnya saat saksi ingin memiliki properti tanah dan bangunan yang sudah saksi beli dan saksi bayar lunas dengan uangnya sendiri;
- Permasalahan saksi tidak hanya berhenti sampai di situ. Saksi merupakan anak tertua dari tiga bersaudara dan kedua orang tua saksi masih hidup. Terkait dengan aset orang tua saksi yang berbentuk properti, orang tua saksi berkeinginan untuk membaginya ke anak-anaknya, termasuk saksi. Namun karena suami saksi adalah orang asing, dan adanya permasalahan tentang tertundanya proses AJB untuk apartemen saksi yang kemudian

semua menjadi khawatir dan ragu untuk memberikannya atas nama saksi, sehingga akhirnya aset properti dari orang tua tersebut memakai nama adik saksi. Setiap hari saksi harus menghadapi perasaan khawatir, takut, sedih, kecewa, marah karena hal tersebut belum selesai sampai sekarang;

- Hingga kemudian saksi mendengar nama Pemohon yang sedang mengajukan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi karena mengalami hal yang sama, saksi merasa hal ini adalah titik terang dan jawaban akan penderitaan dan doa saksi selama ini. Kalau saja Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Pokok Agraria pada frasa "*Warga Negara Indonesia*" dimaknai warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia, dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing, hal ini akan memberikan penegasan bahwa warga negara Indonesia yang kawin campur boleh membeli Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, pasti permasalahan warga negara Indonesia kawin campur dapat teratasi;

2. Cahriani

- Saksi berkewarganegaraan Indonesia yang menikah dengan warga negara Jerman pada tahun 1993 tanpa memiliki perjanjian perkawinan. Dengan tidak adanya perjanjian perkawinan, saksi merasakan dampak yang luar biasa merugikan hak-hak konstitusional saksi terampas dengan berlakunya pasal-pasal yang menjadi objek pengujian sebagaimana yang dimohonkan oleh Pemohon. Saksi dan Pemohon mempunyai nasib yang sama akibat status perkawinan yang menikah dengan warga negara asing, sekalipun saksi tetap mempertahankan kewarganegaraan Indonesia yang dicintainya;
- Saksi akan menceritakan secara singkat pengalamannya yang terdiskriminasi karena berlakunya pasal-pasal yang diminta pengujiannya oleh Pemohon;
- Pada bulan April 2014, saksi berencana untuk membeli sebuah ruko di daerah Bogor dengan menggunakan fasilitas Kredit Perumahan Rakyat (KPR). Selanjutnya, dalam proses pembelian tersebut dikarenakan pihak bank mengetahui bahwa saksi bersuamikan warga negara asing, kemudian pihak bank mengajukan persyaratan diharuskannya adanya perjanjian perkawinan agar permohonan KPR dapat dilaksanakan. Menurut pihak

bank, selama saksi tidak dapat menyerahkan perjanjian perkawinan, pihaknya tidak dapat mengabulkan permohonan KPR. Sungguh sangat sedih dan kecewa saksi ketika mendengar penjelasan tersebut. Tidak pernah dibayangkan sebelumnya kalau saksi harus mengalami perbedaan perlakuan karena saksi menikah dengan seorang warga negara asing;

- Saksi kemudian berupaya dan mencari jalan keluar bagaimana caranya saksi tidak kehilangan kesempatan untuk meminjam uang ke bank karena ruko tersebut sangat strategis dan dibutuhkan untuk mendukung kehidupannya. Hingga akhirnya saksi mendengar kabar dari kawan untuk mencoba dengan meminta permohonan penetapan pisah harta ke Pengadilan Negeri Bogor;
- Pada bulan Mei 2014, dengan bersemangat saksi mengajukan penetapan pisah harta melalui Pengadilan Negeri Bogor dengan maksud sebagai pengganti perjanjian perkawinan. Namun, alangkah sedih dan kecewanya saksi ternyata permohonan tersebut ditolak oleh pengadilan;
- Beberapa saat kemudian, dalam keadaan sedih saksi akhirnya berkonsultasi dengan pengacara untuk mendapatkan solusi. Pengacara tersebut menyarankan untuk mencoba kembali mengajukan permohonan penetapan. Hingga akhirnya untuk yang kedua kalinya saksi mengajukan permohonan penetapan melalui Pengadilan Bogor. Barangkali dengan hakim yang berbeda, permohonan dapat diterima;
- Namun belum hilang rasa kecewa dan sedih saksi, ternyata beberapa minggu kemudian hakim mengeluarkan hasil yang sama yang pada pokoknya menolak permohonan saksi dengan pertimbangan Pasal 29 ayat (1), bahwa “Perjanjian pemisahan harta hanya dapat dilakukan sebelum atau pada saat perkawinan.” Usaha saksi untuk yang kedua kalinya kembali kandas dengan alasan yang sama karena menikah dengan warga negara asing (WNA) dan karena tidak punya perjanjian kawin. Saksi merasa terkucilkan, terabaikan, dan terdiskriminasikan karena kesempatan saksi untuk meminjam uang telah hilang dan terampas oleh keberlakuan pasal-pasal tersebut;
- Saksi menyimpulkan bahwa dengan berlakunya pasal-pasal yang dimohonkan Pemohon, ternyata telah mengakibatkan warga negara Indonesia (WNI) pelaku kawin campur tidak akan dapat memiliki hak milik

dan hak guna bangunan untuk selama-lamanya. Saksi dan pelaku perkawinan campur lainnya yang juga WNI merasa bingung karena berlakunya pasal-pasal tersebut melarang WNI kawin campur untuk memiliki hak milik dan hak guna bangunan. Padahal di sisi lain Undang-Undang Pokok Agraria juga menjamin WNI untuk memiliki hak atas tanah, tapi nampaknya itu tidak berlaku bagi pelaku kawin campur, begitu pula jaminan yang diberikan oleh UUD 1945;

- Saksi mengucapkan terima kasih kepada Pemohon yang mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang, khususnya terhadap pasal-pasal dalam Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan yang merampas hak-hak WNI pelaku kawin campur. Permohonan Pemohon merupakan suatu langkah kesatria bagi saksi, sebuah terobosan besar dan akan menjawab tangisan serta jeritan WNI pelaku kawin campur yang terdiskriminasikan seperti saksi;
- Kalau saja permohonan Pemohon dikabulkan, hal tersebut bukan saja akan menjawab semua kebingungan yang dirasakan oleh pelaku kawin campur, tapi juga menjawab kebingungan para notaris dan PPAT di seluruh Indonesia karena jika permohonan tersebut dikabulkan, semua akan memperoleh kepastian hukum;
- Apabila WNI dan WNA menikah dan tidak membuat perjanjian perkawinan, padahal tidak semua orang tahu mengenai perjanjian perkawinan. Jadi sampai seumur hidup saksi sebagai WNI yang menikah dengan WNA tidak akan dapat memiliki hak milik (HM) dan HGB. Saksi melihat hal ini sebagai suatu diskriminasi, dimana WNI para pelaku kawin campur mempunyai kewajiban yang sama misalnya membayar pajak, memberikan suara pada saat pemilihan umum, tertib administrasi, dan lain sebagainya;
- Oleh karenanya sudah seharusnya saksi mendapatkan hak yang sama dengan WNI lainnya. Namun karena berlakunya pasal-pasal tersebut, pelaku kawin campur dipaksa tunduk oleh peraturan yang berlaku bagi WNA atau pelaku kawin campur ditawarkan untuk berbuat tidak jujur seperti memakai KTP gadis dan sebagainya atau juga untuk bercerai lalu menikah kembali. Saksi kira hal itu tidak mungkin;
- Pasal-pasal tersebut nampaknya sudah tidak lagi sesuai dengan kondisi dan keadaan, serta perkembangan pada saat ini, dimana jumlah pelaku

kawin campur sangat banyak namun aturan masih membelenggu dan merebut hak-hak WNI-nya. Saksi dan teman-teman senasib dan sepenenderitaan seperti saksi, dengan ini memohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mengabulkan seluruhnya permohonan yang diajukan oleh Pemohon karena permohonan tersebut merupakan suara hati pelaku kawin yang hanya meminta sebagai WNI dapat dijamin hak-haknya dalam konstitusi;

3. Rulita Anggraini

- Saksi seorang WNU yang berusia 49 tahun. Saya tinggal di Jakarta Selatan;
- Saksi menikah dengan WNA yang berkewarganegaraan Amerika. Saksi menikah pada tahun 1993 tanpa memiliki perjanjian perkawinan. Sebagai seorang pelaku perkawinan campuran yang mengalami perlakuan didiskriminasi dan juga merasakan kecemasan yang dirasakan oleh Pemohon dan teman-teman pelaku perkawinan campuran lainnya. Dalam kesempatan kali ini, saksi ingin menjelaskan secara singkat mengenai perlakuan diskriminasi yang saksi rasakan sangat tidak adil;
- Pada kesempatan hari ini, saksi dan teman-teman dari Perkumpulan Masyarakat Perkawinan Campuran yang hadir di sini untuk memberikan dukungan kepada Pemohon. Saksi secara khusus menggunakan busana nasional dari berbagai daerah di Indonesia karena ini adalah sebuah kebanggaan dimana sebentar lagi kita semua akan merayakan Hari Kemerdekaan Republik Indonesia yang ke-70 pada tanggal 17 Agustus. Sebagai WNI yang sangat menjunjung nilai-nilai Pancasila dan Bhineka Tunggal Ika, saksi bersama rekan-rekannya hadir untuk mengungkapkan kecintaan dan kebanggaannya kepada negeri ini dengan harapan saksi dan rekan-rekannya bisa diperlakukan seadil-adilnya, dan disamakan kedudukannya, serta dipenuhi hak-haknya seperti layaknya WNI lain di mana pun juga. Walaupun menikah dengan orang asing dari berbagai kewarganegaraan, saksi dan rekan-rekannya tetap cinta dan setia kepada Ibu Pertiwi Republik Indonesia. Sebagai rakyat Indonesia, saksi memohon kepada Mahkamah Konstitusi agar dapat membebaskan saksi dan rekan-rekannya dari diskriminasi yang dirasakan selama ini;
- Saksi bertemu dengan suaminya pada tahun 1992 di tempat saksi bekerja pada waktu itu. Kemudian, setahun kemudian saksi memutuskan untuk

menikah. Saksi melangsungkan pernikahan di Jakarta, pada bulan November di Kantor Urusan Agama (KUA) di Setiabudi. Pernikahan saksi seperti layaknya juga pernikahan yang dilakukan oleh banyak pasangan lainnya yang dilandasi oleh rasa cinta yang tulus, murni, serta keinginan untuk membentuk keluarga sejahtera yang bisa sehidup-semati, sebagaimana yang telah diamanatkan oleh Undang-Undang Perkawinan dan tentunya oleh ajaran agama. Tidak pernah sedikit pun terlintas di benak saksi dan suami bahwa saksi dan suaminya harus memperlakukan tentang harta atau membayangkan adanya perceraian;

- Sejak menikah, saksi tinggal di Indonesia. Ketiga putra-putri saksi juga lahir di Indonesia. Saat awal pernikahan, saksi dan suami tinggal di rumah kontrakan. Kemudian, dua tahun setelah itu, saksi pindah dan tinggal di rumah orang tua saksi. Pada tahun 2006, saksi mempunyai sebuah kesempatan untuk bisa membeli sebidang tanah dengan bangunan tua di wilayah Jakarta Selatan. Setelah menimbang-nimbang, akhirnya saksi dan suami bersepakat untuk membeli sebidang tanah dan bangunan tersebut yang rencananya setelah saksi beli akan direnovasi dan dijadikan tempat tinggal;
- Untuk membiayai pembelian tanah dan bangunan tersebut, saksi mengajukan permohonan kredit ke bank. Namun, permohonan kredit bank saksi ditolak dengan alasan karena saksi menikah dengan WNA dan saksi tidak mempunyai perjanjian perkawinan. Akhirnya, setelah melakukan negosiasi dengan pihak penjual karena saksi tidak bisa menggunakan kredit dari bank, maka dicapai kesepakatan untuk melakukan pembayaran tunai bertahap yang harus diselesaikan dalam waktu kurang dari satu tahun, yang kemudian akan dilanjutkan dengan proses pembuatan akta jual-beli. Pada bulan Februari 2007, setelah saksi melunasi pembayaran, saat itu saksi sangat bersemangat karena bisa membuat AJB dan saksi pun menghubungi notaris;
- Namun, alangkah kecewa dan sedihnya saksi ketika notaris menyatakan bahwa AJB itu tidak bisa dilakukan apabila diatasnamakan atas nama saksi. dengan alasan yang sama, yaitu karena saksi menikah dengan orang asing dan saksi tidak punya perjanjian perkawinan. Saksi merasakan saat itu hatinya menjerit, ingin menangis, marah, mengadu, tetapi tidak tahu harus

bagaimana karena sepertinya tidak ada jalan keluar. Sama sekali tidak pernah terlintas dalam pemikiran saksi bahwa pada saat akan menjalani hubungan perkawinan dengan suami ternyata harus dibuat perjanjian perkawinan, yang pada intinya mengatur mengenai pemisahan harta saksi dengan suami ke depannya. Saksi bingung karena sebelumnya tidak pernah ada yang mengatakan seperti itu. Sepengetahuan saksi tidak bisa pinjam uang karena tidak ada perjanjian perkawinan. Namun, sekarang ternyata saksi juga tidak melakukan AJB dengan alasan yang sama karena saksi tidak punya perjanjian perkawinan. Padahal, saksi sudah melunasi, intinya sudah tidak ada permasalahan mengenai pembiayaan;

- Saat saksi menikah 22 tahun yang lalu, pengetahuan serta informasi yang tersedia terkait perjanjian perkawinan masih sangat sedikit. Saksi tidak pernah mengetahui bahwa perjanjian perkawinan tersebut juga kemudian akan dikaitkan atau digabungkan dengan peraturan lain, yaitu tentang kepemilikan atas tanah dan bangunan, sehingga karena AJB yang tadi sudah saksi jelaskan itu tidak dapat dilakukan atas nama sendiri, pihak notaris menyarankan saksi untuk melakukan AJB dengan menggunakan nama orang lain, yaitu salah satu anggota keluarga atau kerabat dekat yang bisa dipercaya. Notaris juga menjelaskan kepada saksi bahwa sebenarnya kalau saksi tidak mau meminjam nama orang lain, bisa ada cara lain yang sering dilakukan untuk menyasiasi kondisi yang saksi alami, yaitu melakukan pemalsuan identitas, yaitu KTP saksi diganti, sehingga saksi statusnya masih gadis atau belum menikah;
- Bagi saksi, meminjam nama orang lain atau memalsukan identitas adalah pilihan yang sama-sama membuat saksi takut dan cemas karena tidak bisa memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada saksi sebagai pemilik yang sebenarnya. Pada saat mendapatkan saran tersebut, saksi sebenarnya sangat khawatir juga membayangkan hal-hal yang tidak diinginkan yang bisa terjadi, sebagai akibat dari tindakan membeli sebuah properti menggunakan nama orang lain. Sekalipun itu adalah nama keluarga atau kerabat dekat saksi. Namun saat itu bisa dibayangkan saksi tidak punya pilihan lain karena saksi sudah melunasi pembelian tanah dan bangunan tersebut. Memang saksi sangat kecewa sebagai WNI karena saksi tidak pernah pindah kewarganegaraan, tidak pernah berpikir untuk

pindah kewarganegaraan. Ternyata hanya karena saksi menikah dengan orang asing dan tidak punya perjanjian perkawinan, saksi telah kehilangan hak atas sebidang tanah atau bangunan dengan sertifikat atas nama saksi sendiri. Pada akhirnya setelah menimbang berbagai kemungkinan, akhirnya saksi memutuskan untuk mengikuti saran notaris, yaitu saksi melakukan AJB atas nama ibu saksi karena ayah saksi sudah meninggal dunia;

- Setelah AJB dilaksanakan dan kemudian balik nama dilakukan atas nama ibu saksi. Kemudian saksi membuat perjanjian lain yang terpisah dengan ibu saksi, yang pada intinya menjelaskan bahwa kepemilikan atas sebidang tanah tersebut sesungguhnya adalah milik saksi, walaupun pada sertifikat dinyatakan bahwa tanah tersebut adalah atas nama ibu saksi. Sampai saat ini, tanah tersebut masih atas nama ibu, yang sudah semakin tua umurnya. Ada sebuah kekhawatiran dalam diri saksi mengenai sertifikat yang masih atas nama ibu. Karena apabila nantinya ibu saksi meninggal dunia, tanah tersebut bisa saja diklaim menjadi harta warisan, walaupun ada perjanjian antara ibu dan saksi. Atau dalam kondisi dimana justru ada kemungkinan saksi meninggal terlebih dahulu, bagaimana nasib tanah tersebut? Bagaimana mungkin saksi bisa menurunkannya kepada atau mewariskannya kepada anak-anak saksi, sedangkan nama di sertifikatnya saja bukan atas nama saksi. Hal tersebut mencemaskan saksi;
- Saksi dan rekan-rekannya pelaku kawin campur selalu berada dalam kondisi yang tidak pasti, khawatir, cemas, takut, dan selalu bertanya-tanya kapan akan datang sebuah momen dimana ada perlindungan hukum yang seutuhnya bagi WNI seperti saksi. Pertama, saksi menikah secara sah dilandasi rasa cinta dan kebetulan dijodohkan oleh Allah SWT dengan suami saksi seorang WNA. Hal itu tidak pernah saksi rencanakan atau tidak pernah dibayangkan. Memang itulah jodoh saksi yang selalu disyukuri. Kedua, saksi dan suami bercita-cita sederhana, membina keluarga yang bahagia, sejahtera. Saksi dan suaminya bekerja mencari nafkah untuk bisa memenuhi kebutuhan keluarga sandang, pangan, dan papan karena itu adalah kewajiban sebagai orang tua untuk memberikan kesejahteraan kepada anak-anak. Saksi terlahir sebagai WNI dan tidak pernah berniat untuk pindah kewarganegaraan, tapi mengapa hak-hak saksi dikurangi atau dihilangkan hanya karena tidak punya perjanjian perkawinan. Bukankah

perjanjian perkawinan itu sifatnya adalah pilihan, bukan kewajiban. Tidak pernah disyaratkan bahwa perjanjian perkawinan akan menjadi sahnya perkawinan. Namun mengapa justru perjanjian perkawinan yang menggerus hak dasar saksi sebagai WNI untuk memiliki sebidang tanah atau bangunan dengan status hak milik atau HGB;

- Dengan adanya permohonan uji materiil yang diajukan oleh Pemohon, saksi meyakini bahwa saksi dan ribuan pelaku perkawinan campur yang senasib dan sepenenderitaan sungguh-sungguh menaruh harapan yang sangat tinggi kepada Mahkamah Konstitusi agar dapat membuat keputusan seadil-adilnya dengan mencoba memahami posisi saksi dan pelaku perkawinan campur sebagai warga negara yang mengalami diskriminasi;
- Yang diperjuangkan Pemohon adalah sebuah kenyataan dan fakta yang saksi alami dan bukanlah sekadar interpretasi hukum. Yang disuarakan di adalah permohonan sebagai WNI. Pemohon dan saksi, serta pelaku perkawinan campur tidak akan pernah menyuarakan kepentingan atau hak-hak ke-WNA walaupun mereka adalah pasangannya. Yang diminta adalah hak karena Pemohon, saksi, dan pelaku perkawinan campur lainnya sangat menjunjung tinggi kedaulatan negara, kepentingan nasional, dan keutuhan bangsa Republik Indonesia yang berlandaskan pada asas Pancasila dan Bhinneka Tunggal Ika dengan konstitusi yang berdasarkan pada Undang-Undang Dasar 1945;

4. Liem Tony Dwi Soelistyo

- Saksi berumur 34 tahun, lahir di Purwokerto. Saksi menikah dengan seorang perempuan warga negara asing berkewarganegaraan Cina pada bulan April 2015;
- Sebelum menikah, terlebih dahulu saksi berkonsultasi dan meminta saran kepada teman-teman pelaku kawin campur lainnya dan ahli hukum guna mendapatkan informasi terkait dengan dokumen atau kelengkapan apa saja yang harus saksi persiapkan. Berdasarkan hasil konsultasi tersebut, saksi mendapatkan saran dan nasihat untuk membuat sebuah perjanjian perkawinan sebelum melakukan perkawinan. Perjanjian itu sangat berguna jika nantinya saksi akan membeli sebidang tanah atau rumah, ataupun untuk meminjam uang di bank, sehingga saksi berpikir bahwa perjanjian perkawinan tersebut merupakan salah satu prioritas utama saksi jika ingin

menetap di Indonesia dan membangun keluarga setelah saksi menikah nantinya;

- Pada bulan Maret 2015 bersama calon istri, saksi membuat perjanjian perkawinan tentang pisah harta di salah satu kantor notaris di Surabaya, dan perjanjian kawin tersebut telah didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Surabaya tertanggal 6 Maret 2015 dengan Nomor Register 51/PK/2015;
- Semula, saksi berencana melangsungkan perkawinan di Surabaya, namun ternyata perkawinan tersebut tidak dapat dilangsungkan di Indonesia karena calon isteri tidak memiliki akta lahir. Hal ini disebabkan adanya peraturan di negara Cina pada waktu itu tidak memperkenankan memiliki anak lebih dari satu orang, atau lebih dikenal dengan kebijakan *one child policy*. Isteri saksi adalah anak kedua, sehingga orang tua calon isteri tidak mendaftarkan kelahiran tersebut untuk menghindari adanya denda yang sangat besar dari Pemerintah Cina. Alasan kedua adalah karena calon isteri juga dilahirkan di rumahnya, bukan di rumah sakit, sehingga dia tidak bisa mendapatkan akta lahir. Di Cina yang menerbitkan akta lahir adalah pihak rumah sakit. Oleh karena itu, saksi dengan calon isteri tidak dapat melangsungkan perkawinan di Indonesia;
- Setelah mengetahui bahwa saksi tidak dapat melangsungkan perkawinan di Indonesia, saksi pun memutuskan untuk menikah di Cina karena di Cina akta lahir bukanlah menjadi persyaratan untuk melangsungkan pernikahan. Saksi pun menikah secara resmi di Cina dan mengurus semua dokumen-dokumen yang diperlukan, termasuk pada saat itu saksi juga menjelaskan kepada petugas catatan sipil instansi terkait di Shanghai, Cina. Bahwa sebelumnya saksi telah membuat perjanjian perkawinan yang dibuat di Surabaya Indonesia. Namun ternyata perjanjian kawin tersebut tidak bisa dicantumkan di akta kawin di Cina dengan alasan bahwa perjanjian kawin tersebut dibuat di Indonesia, dan menggunakan Bahasa Indonesia;
- Saksi mengatakan bahwa perjanjian tersebut akan diterjemahkan ke dalam bahasa Mandarin dengan penerjemah tersumpah agar tetap bisa dicantumkan dalam akta perkawinan, namun permintaan saksi tetap ditolak. Perasaan kecewa, bingung, dan cemas timbul dikarenakan perjanjian perkawinan yang telah dibuat tidak didaftarkan. Saksi hanya bisa pasrah

dan melanjutkan pernikahannya tanpa mencatatkan perjanjian perkawinan tersebut;

- Sekembalinya ke Indonesia, saksi segera melaporkan dan mendaftarkan perkawinannya ke kantor catatan sipil di Surabaya. Pada saat melakukan pendaftaran dan pelaporan di kantor catatan sipil tersebut, saksi juga melampirkan perjanjian perkawinan yang sebelumnya sudah dibuat di kantor notaris di Surabaya. Pada saat itu saksi dan isterinya sempat tersenyum dan merasa lega karena pada akhirnya saksi dapat menikah sesuai dengan hukum yang berlaku dan dengan mendaftarkan perkawinannya maka semuanya telah resmi. Namun kemudian tiba-tiba petugas catatan sipil tersebut memanggil saksi dan mengatakan bahwa mereka tidak bisa menerima perjanjian kawin saksi. Saksi pun merasa bingung;
- Dalam keadaan khawatir yang luar biasa saksi bertanya, *“Kenapa catatan sipil menolak pencatatan perjanjian kawin saya? Bukankah syarat-syarat sudah saya penuhi. Saya membuat dan menandatangani perjanjian kawin sebelum saya menikah, dan saya menikah secara resmi di Cina dan mendaftarkannya di Indonesia, saya penuhi semua kewajiban saya? Terlebih saya tidak pernah mendapatkan informasi dari pihak manapun termasuk dari catatan sipil bahwa perjanjian kawin dan perkawinan itu sendiri harus dibuat dan dilakukan di negara yang sama”*;
- Penjelasan yang diberikan oleh petugas di kantor catatan sipil sungguh telah membuat saksi sedih, kecewa, dan ingin marah karena saksi mengetahui konsekuensi apa yang akan ditanggung. Meski demikian dengan segala rasa kecewa, meskipun saksi telah memohon-mohon agar diberikan sebuah solusi agar perjanjian kawinnya dapat dituliskan dalam akta pelaporan perkawinan itu, namun pada akhirnya, petugas menyatakan bahwa pihaknya tidak dapat membantu apa-apa karena memang peraturannya sudah seperti itu;
- Saksi masih dalam keadaan khawatir dan kecewa atas perlakuan yang menurut saksi sangat tidak adil atas peraturan yang berlaku tersebut. Namun saksi memerlukan pinjaman dari bank guna membeli sebuah rumah kecil untuk tempat tinggal saksi dan isteri maka pada bulan Mei 2015, saksi memberanikan diri untuk mengajukan pinjaman uang ke bank. Setelah

semua persyaratan diberikan ke pihak bank, kemudian pihak bank menanyakan akan status saksi yang sudah menikah dan meminta fotokopi kartu keluarga serta surat nikah. Mereka juga meminta dokumen tambahan, yaitu perjanjian kawin. Kemudian saksi menyerahkan perjanjian kawin tersebut. Namun ternyata ketakutan saksi menjadi nyata, yakni perjanjian kawin tersebut ditolak oleh pihak bank karena tidak didaftarkan di kantor catatan sipil;

- Impian saksi dan istrinya atas sebuah rumah mungil di kota pahlawan Surabaya, kota kesayangan, dan kota di mana saksi dibesarkan, kota di mana saksi bermimpi untuk membina rumah tangga dengan istri, sedikit demi sedikit menjadi pudar. Saksi seorang kepala rumah tangga sekarang, cepat atau lambat saksi akan menjadi seorang ayah. Apakah karena istri saksi seorang asing, maka saksi tidak berhak untuk meminjam uang di bank?;
- Saksi tidak menyerah begitu saja karena saksi percaya sebagai seorang kepala rumah tangga adalah tugas saksi untuk melindungi keluarga dan memberikan tempat tinggal yang layak. Saksi berkonsultasi dengan teman, seorang pengacara, yang mana teman tersebut memberikan saran untuk membuat perjanjian kawin yang baru karena pada saat ini perkawinan saksi sudah terdaftar di Indonesia;
- Selanjutnya saksi menghubungi notaris dan mengatakan bahwa saksi dan istri ingin membuat perjanjian perkawinan. Namun ternyata semua notaris yang saksi datangi menolak dengan alasan bahwa perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan. Getir hati saksi mendengar penjelasan dan alasan yang sama dari semua notaris. Hingga saat ini saksi tidak tahu harus melakukan apa. Sebagai seorang pedagang, saksi tidak tahu kapan saksi mampu memberi rumah secara tunai. Saksi berpikir jika saksi bisa memberi rumah secara tunai, maka masalah ini akan hilang. Hal ini berarti saksi harus bekerja lebih keras lagi agar dapat menabung dan bisa membeli rumah secara tunai;
- Namun ternyata saksi mendengar kabar dari seorang teman bahwa sekalipun membayar tunai, pihak pengembang dan notaris PPAT akan tetap menolak jika pelaku kawin campur tidak memiliki perjanjian kawin yang didaftarkan di kantor catatan sipil karena tanah tersebut akan menjadi harta

bersama yang berarti separuhnya dimiliki oleh orang asing. Mendengar hal itu, saksi segera bertanya ke notaris PPAT dan pihak bank. Ternyata memang benar bahwa menurut mereka selama saksi tidak mempunyai perjanjian kawin akan tetap ditolak karena apabila dilakukan pembelian maka rumah itu akan menjadi harta bersama karena rumah tersebut adalah hak milik, sehingga pembelian rumah tersebut akan menyebabkan tanahnya dimiliki juga separuhnya oleh orang asing;

- Menurut mereka, orang asing tidak boleh memiliki hak milik di Indonesia. Kalau diberlakukan seperti itu, apakah itu berarti saksi disamakan dengan warga negara asing? Saksi merasakan kekecewaan yang sangat mendalam. Saksi merasa kebebasannya dirampas, haknya direnggut, dan dunia nampak menjadi suram. Cita-cita saksi untuk memiliki tempat tinggal yang layak mulai pupus;
- Saksi mendengar adanya permohonan uji materi terhadap Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan yang diajukan oleh Pemohon. Mendengar berita itu, saksi dengan terbata-bata karena penuh rasa gembira dan haru menjelaskan kepada istrinya bahwa masih memiliki harapan untuk bisa memiliki dan membeli sebuah rumah. Saksi bukan orang hukum jadi tidak mengerti tentang hukum. Namun setelah bertanya dan mendengar lebih jauh tentang permohonan ini, saksi percaya doa-doa saksi dan seluruh keluarga nampaknya telah dikabulkan. Saksi mengucapkan terima kasih kepada Pemohon yang mengajukan permohonan pengujian undang-undang, khususnya terhadap pasal-pasal dalam Undang-Undang Pokok Agraria dan Undang-Undang Perkawinan yang merampas hak-hak warga negara Indonesia pelaku kawin campur;
- Menurut saksi, permohonan Pemohon merupakan suatu perbuatan patriotisme yang dapat memberikan harapan, dan sebuah terobosan besar yang akan menjawab tangisan serta jeritan warga negara Indonesia pelaku kawin campur yang terdiskriminasikan seperti saksi;
- Saksi lahir dan besar di Indonesia, mengenyam pendidikan di Indonesia, dan bekerja pun di Indonesia tercinta. Salah satu impian saksi hingga akhir hayat nanti saksi akan tetap berkewarganegaraan Indonesia. Saksi dan teman-teman yang senasib dan sepenenderitaan seperti saksi, dengan ini memohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk

mengabulkan seluruhnya permohonan yang diajukan Pemohon karena permohonan tersebut merupakan suara hati dan jeritan pelaku perkawinan campur yang hanya meminta agar saksi dan pelaku perkawinan campur sebagai Warga Negara Indonesia dapat dijamin hak-haknya dalam konstitusi;

- Besar harapan saksi agar Yang Mulia Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi dapat memberikan kepastian hukum bahwa yang dimaksud dengan kata *Warga Negara Indonesia* itu juga berarti warga negara Indonesia yang melakukan perkawinan campur seperti saksi, serta apabila hak milik atau hak guna bangunan dapat dikecualikan dari harta bersama maka hak-hak saksi untuk membeli tanah, hak milik, atau hak guna bangunan tidak hilang dan terampas selamanya. Saksi percaya apabila ada kejelasan tentang makna dan dikabulkannya seluruh pasal-pasal yang dimohonkan oleh Pemohon maka hal ini akan menghilangkan semua rasa cemas, ketakutan, dan kesedihan saksi dan pelaku perkawinan campur lainnya;

5. Alya Hiroko Oni

- Saksi berumur 18 tahun, lahir di Jakarta, dan tinggal di daerah Jakarta Timur. Saksi adalah anak dari pasangan perkawinan campuran dimana ibu saksi berkewarganegaraan Indonesia, sedangkan ayah saksi berkewarganegaraan Jepang. Saksi hadir dalam persidangan sebagai wakil dari teman-teman lain selaku anak dari Warga Negara Indonesia pelaku perkawinan campur;
- Pada saat saksi lahir pada tahun 1996, hukum di Indonesia mewajibkan saksi untuk menjadi warga negara sesuai warga negara ayah. Oleh karena itu, saat ini saksi masih berkewarganegaraan Jepang. Tetapi di tahun ini, sesuai dengan Undang-Undang Kewarganegaraan yang baru, saksi diberi hak untuk memilih. Dalam waktu dekat, saksi akan menjadi Warga Negara Indonesia;
- Sebagai anak pasangan perkawinan campuran, secara tidak langsung, saksi juga mengalami perasaan serupa dengan apa yang dialami oleh ibu saksi sebagai warga Indonesia yang menikah dengan warga negara asing karena saksi merupakan bagian dari keluarga;
- Dalam kesempatan ini, saksi ingin menceritakan secara singkat kesedihan saksi dan teman-teman lain sebagai anak pasangan perkawinan campur

yang turut merasakan ketidakadilan dan diskriminasi akibat berlakunya pasal-pasal yang diminta pengujiannya oleh Pemohon. Dulu, ketika saksi masih duduk di bangku SMP, saksi pernah bertanya kepada ibunya, *“Ma, apa bedanya perempuan seperti mama yang kawin dengan orang asing, dengan perempuan lain yang kawin dengan Warga Negara Indonesia?”* Ibu saksi hanya menjawab sambil tertawa, *“Tidak ada bedanya, Kak. Tidak ada perbedaan. Kita sama-sama punya hak dan kewajiban yang sama. Punya hak untuk memilih presiden, memilih wakil-wakil rakyat. Punya kewajiban yang sama, harus membayar pajak, harus merawat lingkungan, dan seterusnya”*. Nampaknya ibu saksi benar, karena faktanya, saksi dan adiknya bersekolah di sekolah negeri, SMP negeri, SMA negeri, dan pihak sekolah tidak mendiskriminasikan atau melarang saksi yang warga negara asing untuk bersekolah di sekolah negeri;

- Sejak tiga tahun yang lalu, keluarga kami tidak seceria sebelumnya. Saksi melihat berkurangnya wajah ceria pada diri ibu dan ayahnya. Mereka sering terlihat merenung, bicara dengan wajah lelah, atau dengan nada sedih membahas sesuatu. Sekilas, saksi mendengar kata-kata diskriminasi. Namun, setelah saksi kuliah di fakultas hukum, ibu saksi mulai sedikit demi sedikit bercerita bahwa ibunya tidak bisa membeli rumah hak milik atau hak guna bangunan. Meskipun telah membayar lunas, pihak developer menolak untuk menyerahkan unitnya dengan alasan karena ibunya menikah warga negara asing;
- Menurut developer dan notarisnya, undang-undang melarang ibu saksi untuk mempunyai rumah dengan hak milik dan hak guna bangunan. Mendengar penjelasan ibunya, saksi pun merasa sedih. Saksi dan adiknya merasa aturan tersebut tidak adil, tidak menjunjung asas dan prinsip keadilan *justice before the law*. Adik sempat berkata, *“Jika mama saja yang Warga Negara Indonesia tidak bisa beli rumah di negaranya sendiri, apalagi kita sebagai keturunan dari pasangan perkawinan campuran”*;
- Saksi juga pernah tidak sengaja mendengar percakapan kedua orang tuanya ketika sedang duduk berdua karena pintunya terbuka. Waktu itu, keadaan ibu saksi sedang sedih dan nampaknya menangis karena pengembang bersikeras tidak mau menyerahkan unitnya kepada ibunya.

Padahal, ayah saksi sudah membuat akta notaris yang melepaskan haknya terhadap seluruh harta dan aset selama perkawinan, namun tetap ditolak. Saat itu, saksi mendengar ayahnya berkata kepada ibunya, *“Maafkan saya karena Anda menikah dengan saya, orang asing, sehingga menjadikan Anda kehilangan hak untuk membeli rumah, membeli tanah. Mohon maafkan saya.”* Mendengar itu, kaki saksi lemas, hati saksi merintih, pipi saksi basah dengan air mata;

- Penderitaan kedua orang tua saksi begitu besar karena berlakunya pasal-pasal dalam kedua Undang-Undang tersebut. Ibu saksi hanya ingin membeli rumah dan mendapatkan haknya. Rasa sedih yang saksi alami sebagai anak dari pasangan perkawinan campuran juga pasti dirasakan oleh anak-anak lain. Hanya saja kedua orang tua saksi tidak berbagi kepedihan dan lukanya kepada anak-anaknya. Namun demikian, anak-anak perkawinan campuran juga merasakan ketakutan terintimidasi, kecemasan, dan kepedihan tersebut;
- Sekarang saksi sudah dewasa dan kebetulan saksi adalah mahasiswi Fakultas Hukum di salah satu Universitas di Indonesia. Saksi pernah menanyakan permasalahan yang dialami ibunya kepada salah satu pengajar di kampus, *“Mengapa warga Indonesia yang menikah dengan warga negara asing tidak boleh mempunyai hak milik dan hak guna bangunan atas tanah?”* Jawaban pengajar, *“Jika tidak mempunyai perjanjian kawin, ya, memang tidak bisa, karena undang-undangnya sudah mengatur demikian. Orang asing hanya diizinkan memiliki hak pakai saja”*;
- Dalam hati saksi berkata, *“Kan mama warga Indonesia bukan orang asing. Bukankah Undang-Undang Dasar 1945 memberikan jaminan bahwa setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak dapat diambil secara sewenang-wenang oleh siapa pun dan bukankah setiap orang berhak bebas dari perlakuan diskriminatif asal ... atas dasar apa pun. Mengapa mama saya seorang warga negara Indonesia diperlakukan diskriminatif oleh negara?”*;
- Dalam waktu dekat, saksi akan menjadi warga negara Indonesia. Kemudian, setelah lulus kuliah nanti, saksi bekerja dan dalam beberapa tahun menabung, saya bercita-cita ingin membeli dan mempunyai rumah hak milik atau hak guna bangunan, meskipun membelinya dengan cara

mencicil ke bank. Namun, ibu saksi seorang warga negara Indonesia yang sudah berpuluh-puluh tahun tinggal di Indonesia. Ibu saksi menabung dan mengidam-idamkan punya rumah, ternyata ketika tabungannya mencukupi sampai seumur hidupnya, ibunya tidak akan pernah bisa punya hak milik dan hak guna bangunan atas tanah. Jika memang negara menjamin hak konstitusional seseorang dalam Undang-Undang Dasar 1945, seharusnya ibunya tidak mengalami penderitaan terintimidasi dan perlakuan diskriminatif seperti ini;

- Jika permohonan ini tidak dikabulkan maka sudah tentu di masa yang akan datang, jika saksi bersuamikan orang asing maka saksi juga akan mengalami hal yang sama dengan yang dialami oleh ibunya sekarang ini. Saksi berharap dan memohon kepada Yang Mulia Majelis Hakim untuk mengabulkan permohonan yang diajukan oleh Pemohon karena permohonan tersebut merupakan permohonan saksi yang juga anak-anak dari pasangan perkawinan campuran. Jeritan seluruh warga negara Indonesia pelaku kawin campur adalah jeritan anak-anak pelaku perkawinan campur;
- Mungkin orang-orang menyebut bahwa hanya separuh darah saksi warga negara Indonesia. Namun, hati dan jiwa saksi, serta anak-anak dari perkawinan campuran adalah seorang warga negara Indonesia. Yang pasti Pemohon dan seluruh pelaku perkawinan campuran, para ibu-ibu dan bapak-bapak di sini mengharapkan sebuah keputusan yang sama;

6. Juliani Wistarina Luthan

- Saksi menikah 19 tahun yang lalu dengan seorang laki-laki berkewarganegaraan Jepang. Sejak menikah sampai sekarang, saksi menetap di Jakarta;
- Saksi dan teman-teman dari Perkumpulan Masyarakat Perkawinan Campuran Indonesia hadir dalam persidangan untuk memberikan dukungan kepada Pemohon. Saat ini saksi menjabat sebagai Ketua Perkumpulan Masyarakat Perkawinan Campuran Indonesia (disebut Perca Indonesia) yang beranggotakan warga negara Indonesia pelaku kawin campur yang tersebar di hampir seluruh kota besar di Indonesia maupun yang ada di mancanegara. Pada saat ini, Perca Indonesia memiliki anggota hampir sebanyak 800 orang. Sebagai ketua umum, salah satu tugas saksi adalah

menerima keluhan atau persoalan-persoalan yang terkait dengan hukum yang dihadapi oleh anggota Perca Indonesia;

- Pada persidangan sebelumnya, telah disampaikan oleh saksi-saksi fakta yang memberikan kesaksian atas perlakuan diskriminatif dan hilangnya hak konstitusi yang mereka alami karena menikah dengan WNA. Hal tersebut adalah kenyataan yang dihadapi pelaku perkawinan campur dalam keseharian yang hanya merupakan beberapa contoh kecil dari kepahitan-kepahitan lain yang dialami. Setiap pelaku kawin campur mengalami masalah dan diskriminasi yang berbeda. Saksi-saksi telah menceritakan permasalahan dan diskriminasi yang dialaminya dan masih banyak masalah dan diskriminasi yang dialami. Seperti misalnya, ada anggota Perca Indonesia yang berupaya membeli properti secara tunai dengan status kepemilikan HGB. Namun, saat melakukan AJB, dirinya diberitahukan bahwa tanahnya akan diturunkan menjadi hak pakai. Ada pula WNI yang membeli tanah hak milik sebelum menikah, kemudian setelah menikah dengan WNA, ketika tanah itu akan dijual, dengan sangat mengherankan tanah tersebut sebelumnya harus diturunkan menjadi hak pakai. Tentu saja harga tanah menjadi jauh lebih murah dan bahkan calon pembelinya membatalkan niat;
- Masalah lain kadang terjadi dalam kasus warisan. Ketika seorang pelaku kawin campur mendapatkan warisan dari orang tuanya menjadi khawatir untuk menjual karena takut akan turun haknya menjadi hak pakai, sehingga membiarkan nama dalam sertifikat tetap pada nama orang tuanya;
- Saksi dan pelaku perkawinan campur menderita puluhan tahun tanpa ada yang mendengar atau membantu. Saksi dan pelaku perkawinan campur dianggap punya resiko kabur atau *flight a risk* kalau meminjam uang di bank sehingga apa pun situasinya, pihak bank pasti menolak. Saksi dan pelaku perkawinan campur telah banyak kehilangan kesempatan dan kebebasan dalam melakukan tindakan hukum. Banyak anggota Perca Indonesia yang diyakinkan untuk sebaiknya tidak berstatus nikah secara resmi, harus menyelundupkan statusnya karena akan lebih mudah baginya bila membeli rumah atau tanah bila mereka masih berstatus lajang. Saksi dan pelaku perkawinan campur tidak bisa mengagunkan harta bawanya ke bank,

padahal harta bawaan bukanlah termasuk harta gono-gini karena adanya percampuran harta bersama;

- Pengaduan disertai dukungan, dukungan semangat, dukungan doa, hingga hari ini semakin keras dukungannya terlebih pada saat mengetahui bahwa salah satu anggota Perca Indonesia, yakni Pemohon mengajukan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi. Begitu banyak pengaduan dan kasus yang disampaikan oleh anggota ataupun non-anggota Perca Indonesia dari Batam, dari Balikpapan, Pangandaran, Surabaya, Bali, Bogor, Jakarta, dan cerita yang sama juga muncul dari teman-teman berkebangsaan Indonesia pelaku kawin campur yang tinggal di luar negeri. Diskriminasi ini tidak hanya terjadi di ibukota, namun juga terjadi di berbagai wilayah lain di nusantara, dan ternyata perlakuan diskriminatif tersebut tidak saja menimpa kami rakyat biasa tapi juga pejabat negara sekelas Prof. Dr. Yusril Ihza Mahendra mengalaminya;
- Saksi dan pelaku perkawinan campur mendukung perjuangan Pemohon berdasarkan kenyataan dan fakta yang dialami dan bukan sekedar interpretasi hukum atau penerapan hukum. Yang Pemohon ajukan juga merupakan permohonan saksi dan semua sebagai WNI yang dilindungi hak konstitusionalnya sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945, dan bukan untuk WNA;
- Pada persidangan ketiga (sidang Pleno yang pertama) Hakim Konstitusi Dr. I Dewa Palguna bertanya, *“Berapa sebenarnya jumlah pelaku perkawinan campuran?”* Menurut saksi, data yang tercatat di berbagai instansi pemerintah adalah puncak dari gunung es seluruh jumlah pelaku perkawinan campuran di Indonesia dan mungkin momentum ini bisa memicu pemerintah sebagai pemegang anggaran dan otoritas pembangunan untuk menangkap gejala sosial kemasyarakatan yakni perkawinan campuran;
- Sebagai warga negara Indonesia, saksi memohon agar hak konstitusionalnya dipulihkan sesuai amanah Undang-Undang Dasar 1945. Saksi memohon agar permohonan Pemohon dapat dikabul secara bijaksana. Saksi tidak mewakili kepentingan asing walaupun sebagian dari keluarganya adalah WNA;

- Saksi sudah menyiapkan petisi yang dikumpulkan dengan semangat dan jiwa nasionalis. Saksi memohon petisi tersebut dapat diterima oleh Majelis Hakim Konstitusi;

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Presiden menyampaikan keterangan lisan pada persidangan tanggal 29 Juli 2015, yang dilengkapi dengan keterangan tertulis dan menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 9 September 2015, yang pada pokoknya menguraikan sebagai berikut:

I. POKOK PERMOHONAN PEMOHON

1. Bahwa Pemohon adalah perorangan WNI yang menikah dengan laki-laki berkewarganegaraan asing, dan Pemohon merasa dirugikan karena perjanjian pembelian rumah susun yang telah dibatalkan sepihak oleh pengembang karena keberlakuan ketentuan Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA, dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan. Hal ini dikuatkan oleh Putusan Pengadilan Negeri karena seorang perempuan yang kawin dengan WNA maka dilarang untuk membeli tanah dan/atau bangunan dengan status Hak Guna Bangunan karena harta benda (rumah susun) yang diperoleh selama perkawinan (tanpa ada perjanjian kawin harta terpisah) akan menjadi harta bersama;
2. Pernyataan frasa “warga negara Indonesia” pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA sepanjang tidak dimaknai “warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing” yang merupakan anggapan Pemohon bukan sebagai alat untuk mewujudkan keadilan, sebaliknya menjadi penghalang tercapainya keadilan;
3. Pasal 21 ayat (3) UUPA memiliki pemaknaan yang berbeda dari tujuan utama pembentukan UUPA, yaitu memberikan kepastian hukum. Apabila diterapkan dalam perkawinan campur, maka frasa “sejak diperoleh hak”, mempunyai arti sejak dilakukannya pembelian/diperolehnya (hak milik atau hak guna bangunan) oleh warga negara Indonesia kawin campur selama perkawinan. Hal tersebut mengakibatkan warga negara Indonesia yang kawin campur

tidak dapat memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan, karena adanya ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan bahwa "harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama";

4. Frasa "sejak diperoleh hak" jika dimaknai "sejak timbulnya hak" menimbulkan ketidakpastian hukum. Di satu sisi, Pasal 28H ayat (4) UUD 1945 menjamin setiap warga negara Indonesia berhak memperoleh Hak Milik. Di sisi lain, Pasal 21 ayat (3) UUPA melarang kepemilikan Hak Milik dan Hak Guna Bangunan bagi warga negara Indonesia yang kawin campur;
5. Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA telah merampas, merenggut, dan menghilangkan hak Pemohon untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan. Dengan demikian telah terjadi perbedaan hak dan perlakuan diskriminasi antara Pemohon dengan warga negara Indonesia lainnya;
6. Frasa "Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan..." dalam Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan justru mengekang dan membatasi hak kebebasan berkontrak karena seseorang pada akhirnya tidak dapat membuat perjanjian kawin jika tidak dilakukan "pada saat atau sebelum perkawinan dilangsungkan";
7. Frasa "...harta bersama" pada Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan yang dimaknai sebagai "Hak Kepemilikan" yang lahir dengan serta merta secara otomatis pada saat pembayaran dilakukan, telah merampas dan menghilangkan hak Pemohon untuk memiliki Hak Milik dan Hak Guna Bangunan karena "harta" tersebut dimaknai separuhnya merupakan milik orang asing sehingga bertentangan dengan ketentuan Pasal 28H ayat (4) UUD 1945;

II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, menyatakan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;

- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Ketentuan di atas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang diuji;
- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (vide Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan berikutnya), harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu:

- a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- b. bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji;

e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Atas hal-hal tersebut di atas, kiranya perlu dipertanyakan kepentingan Pemohon apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA, dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan;

Terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon, menurut Pemerintah, permohonan Pemohon tidak jelas dan tidak fokus (*obscuur libels*), utamanya dalam menguraikan/ menjelaskan dan mengkonstruksikan adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional atas berlakunya Undang-Undang *a quo*, karena hal-hal sebagai berikut:

- a. dari segi konstitusional tidak tampak secara jelas kerugian pemohon dengan adanya pemaknaan frasa “warga negara Indonesia” dalam Pasal 21 ayat (1) atau Pasal 36 ayat (1), yang pada intinya “yang dapat mempunyai hak milik atau hak guna bangunan ialah warga negara Indonesia”, dapat menimbulkan ketidakadilan;
- b. anggapan Pemohon yang menyatakan kedua Undang-Undang *a quo* bersifat diskriminatif adalah keliru karena diskriminasi adalah suatu keadaan perlakuan yang berbeda untuk keadaan yang sama, perlakuan yang berbeda kepada suatu keadaan yang berbeda bukanlah suatu diskriminasi. Sedangkan perlakuan yang sama adalah terhadap suatu keadaan yang sama (*equal treatment, if equal circumstances*);

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, menurut Pemerintah, permohonan Pemohon tidak tepat, tidak jelas dalam menguraikan adanya anggapan kerugian konstitusional yang dialami, oleh karena itu adalah tepat dan sudah sepatutnyalah jika Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);

Namun Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak, sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah terakhir

dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (sejak Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007);

III. KETERANGAN PRESIDEN ATAS MATERI PERMOHONAN YANG DIMOHONKAN UNTUK DI UJI

Sebelum Pemerintah memberikan keterangan atas materi yang dimohonkan untuk diuji, perkenankanlah Pemerintah menyampaikan hal-hal sebagai berikut:

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Berdasarkan ketentuan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 yang mengamanatkan “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”, sebagai Negara yang berdasarkan Pancasila dimana dalam Sila yang pertamanya menyebutkan bahwa Ketuhanan Yang Maha Esa maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan agama kerohanian sehingga perkawinan bukan saja mempunyai peranan yang penting tetapi bertujuan untuk membentuk keluarga yang bahagia dalam membina hubungan dan melanjutkan keturunan;

Tujuan Perkawinan juga untuk pemeliharaan dan pendidikan menjadi hak dan kewajiban orang tua. Perkawinan merupakan salah satu bentuk perwujudan hak-hak konstitusional warga negara yang harus dihormati, dilindungi oleh setiap orang dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara sebagaimana tercantum dalam UUD 1945;

Dalam Undang-Undang ini, Perkawinan campur didefinisikan dengan perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia (vide Pasal 57 UU Perkawinan). Bagi orang-orang yang berlainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami/isterinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya, menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang berlaku (Pasal 58 UU Perkawinan);

2. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria

Bahwa Negara Republik Indonesia, yang susunan kehidupannya, termasuk perekonomiannya, terutama masih bercorak agraria, maka bumi, air

dan ruang angkasa, sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa mempunyai fungsi yang amat penting untuk membangun masyarakat yang adil dan makmur sebagaimana dicita-citakan dalam Pembukaan UUD 1945. Dengan pertimbangan tersebut, perlu adanya hukum agraria nasional dengan didasarkan hukum adat tentang tanah, sederhana menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama. Sebagai pelaksanaan dari Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959, ketentuan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar dan Manifesto Politik Republik Indonesia, sebagaimana ditegaskan dalam Pidato Presiden tanggal 17 Agustus 1960, yang mewajibkan negara untuk mengatur pemilikan tanah dan memimpin penggunaannya, sehingga semua tanah di seluruh wilayah Republik Indonesia dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat;

Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, UUPA meletakkan dasar-dasar hukum Agraria Nasional dengan cara antara lain sebagai berikut:

a. pertama-tama asas kenasionalan diletakkan dalam Pasal 1 ayat (1), yang menyatakan:

"Seluruh wilayah Indonesia adalah kesatuan tanah-air dari seluruh rakyat Indonesia, yang bersatu sebagai bangsa Indonesia";

dan Pasal 1 ayat (2) yang menyatakan:

"Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung didalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional";

Ini berarti bahwa bumi, air dan ruang angkasa dalam wilayah Republik Indonesia yang kemerdekaannya diperjuangkan oleh bangsa sebagai keseluruhan, menjadi hak pula dari bangsa Indonesia, jadi tak semata-mata menjadi hak dari para pemiliknya saja;

b. kemudian secara mendasar diatur mengenai hubungan antara bangsa dan bumi, air dan ruang angkasa dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan:

"Hubungan antara bangsa Indonesia dan bumi, air serta ruang angkasa termaksud dalam ayat (2) pasal ini adalah hubungan yang bersifat abadi";

Ini berarti bahwa selama rakyat Indonesia yang bersatu sebagai bangsa Indonesia masih ada dan selama bumi, air dan ruang angkasa Indonesia

itu masih ada, dalam keadaan yang bagaimanapun tidak ada sesuatu kekuasaan yang akan dapat memutuskan atau meniadakan hubungan tersebut;

- c. "Asas domein" yang dipergunakan sebagai dasar daripada perundang-undangan agraria yang berasal dari Pemerintah jajahan tidak dikenal dalam hukum agraria yang baru, sehingga asas ini dicabut;
- d. bertalian dengan hubungan antara bangsa dengan bumi serta air dan kekuasaan negara sebagai yang disebut dalam Pasal 1 dan Pasal 2 maka didalam Pasal 3 diadakan ketentuan mengenai hak ulayat dari kesatuan-kesatuan masyarakat hukum, yang dimaksud akan mendudukan hak itu pada tempat yang sewajarnya didalam alam bernegara dewasa ini. Pasal 3 itu menentukan bahwa "Pelaksanaan hak ulayat dan hak-hak yang serupa itu dari masyarakat-masyarakat hukum adat, sepanjang menurut kenyataannya masih ada, harus sedemikian rupa hingga sesuai dengan kepentingan nasional dan Negara, yang berdasarkan atas persatuan bangsa serta tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang dan peraturan-peraturan lain yang lebih tinggi".
- e. dasar yang keempat diletakkan dalam Pasal 6, yaitu bahwa "Semua hak atas tanah mempunyai fungsi sosial" sesuai dengan asas kebangsaan tersebut dalam Pasal 1 maka menurut Pasal 9 *juncto* Pasal 21 ayat (1) hanya warganegara Indonesia saja yang dapat mempunyai hak milik atas tanah, hak milik tidak dapat dipunyai oleh orang asing dan pemindahan hak milik kepada orang asing dilarang (Pasal 26 ayat (2)). Orang-orang asing dapat mempunyai tanah dengan hak pakai yang luasnya terbatas. Demikian juga pada dasarnya badan-badan hukum tidak dapat mempunyai hak milik [Pasal 21 ayat (2)]. Adapun pertimbangan melarang badan-badan hukum mempunyai hak milik atas tanah ialah karena badan-badan hukum tidak perlu mempunyai hak milik tetapi cukup hak-hak lainnya, asal saja ada jaminan-jaminan yang cukup bagi keperluan-keperluannya yang khusus (hak guna usaha, hak guna-bangunan, hak pakai menurut Pasal 28, Pasal 35 dan Pasal 41). Dengan demikian maka dapat dicegah usaha-usaha yang bermaksud menghindari ketentuan-ketentuan mengenai batas maksimum luas tanah yang dipunyai dengan hak milik (Pasal 17);

Kemudian dalam hubungannya pula dengan azas kebangsaan tersebut diatas ditentukan dalam Pasal 9 ayat (2), bahwa "*Tiap-tiap warga negara Indonesia baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta untuk mendapat manfaat dan hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya*";

Sehubungan dengan anggapan Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan bahwa ketentuan Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UUPA yang menyatakan:

"Pasal 21

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

"Pasal 36 ayat (1)

Yang dapat mempunyai hak guna bangunan ialah:

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

Dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4) dan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan yang menyatakan:

"Pasal 29

- (1) Pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga tersangkut;
- (3) Perjanjian tersebut dimulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan;

- (4) Selama perkawinan dilangsung perjanjian tersebut tidak dapat diubah, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga”;

Pasal 35 ayat (1)

“Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama”;

Ketentuan diatas oleh Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28E ayat (1), Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4), serta Pasal 28I ayat (2) dan ayat (4) UUD 1945 yang menyatakan:

Pasal 27 ayat (1)

“Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya”;

Pasal 28D ayat (1)

“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”;

Pasal 28E ayat (1)

“Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali”;

Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4)

“(1) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan;

- (4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun”;

Pasal 28I ayat (2)

“(2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu;

(4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah”;

Terhadap dalil dari Pemohon tersebut, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

1. Bahwa dasar dari sebuah Perkawinan adalah ikatan lahir bathin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Sebagai akibat dari sebuah Perkawinan, timbul adanya hak dan kewajiban suami dan isteri yang antara lain dengan mewajibkan suami untuk melindungi isterinya dan memberikan segala sesuatu keperluan hidup berumah tangga sesuai dengan kemampuannya sedangkan Isteri wajib mengatur urusan rumah-tangga sebaik-baiknya (vide Pasal 34 UU Perkawinan). Selain itu antara isteri dan suami juga mempunyai hak dan kedudukan yang seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan pergaulan hidup bersama dalam masyarakat. Demikian pula mengenai harta yang didapatkan selama dalam perkawinan menjadi harta bersama bagi suami dan isteri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (1);
2. Berdasarkan filosofis UU Perkawinan di atas, perkawinan campuran dapat dilaksanakan apabila syarat-syaratnya dipenuhi antara lain dilakukan apabila dipersyaratkan bagi hukum masing-masing pihak yang hendak mencatatkan perkawinannya. Apabila perkawinan tersebut dilaksanakan di Indonesia, perkawinan tersebut dilakukan harus memenuhi ketentuan perkawinan menurut hukum masing-masing pihak [vide Pasal 60 ayat (1) UU Perkawinan], pejabat yang berwenang memberikan keterangan tentang telah dipenuhi syarat perkawinan menurut hukum masing-masing pihak. Setelah itu barulah kedua belah pihak dapat melangsungkan perkawinan sesuai dengan hukum agamanya yaitu akad nikah menurut agama islam, dan non muslim dengan pencatatan sipil;
3. Bahwa dalam UU Perkawinan juga mengatur bagi setiap warga negara yang berbeda kewarganegaraan dapat melakukan perkawinan campuran dengan tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan

- kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia (Pasal 57 UU Perkawinan) sebagaimana yang dilakukan oleh Pemohon;
4. Sebagai akibat dari perkawinan campuran dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami/isteri dapat pula kehilangan kewarganegaraannya menurut cara yang ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Indonesia;
 5. Selain akibat dari perkawinan campuran tersebut, terkait dengan permasalahan yang dihadapi Pemohon sebagai WNI yang menikah dengan warga negara asing, menurut Pemerintah apabila perkawinan campuran tersebut dicatat di Indonesia, maka sudah seharusnya perkawinan tersebut tunduk pada hukum di Indonesia antara lain tunduk pada ketentuan adanya pengikatan atas harta bersama sebagaimana ditentukan dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan. Ketentuan ini menentukan bahwa "harta bersama merupakan harta yang diperoleh selama perkawinan berlangsung, dan yang berhak mengatur harta bersama dalam perkawinan adalah suami dan istri". Oleh karena itu apabila salah satu pihak ingin meninggalkan yang lainnya hal tersebut tidak dapat dilakukan karena perbuatan hukum atas harta bersama dalam perkawinan kedudukannya harus seimbang diantara mereka yaitu sebagai pemilik bersama atas harta bersama itu. Ketentuan ini sudah sesuai dengan prinsip dan asas yang diatur dalam setiap hukum agama dan hukum keperdataan yang diatur dalam Hukum di Indonesia;
 6. Namun UU Perkawinan tidak serta merta menentukan sedemikian rupa atas harta masing-masing pihak untuk dinyatakan harta bersama. UU Perkawinan memberikan peluang bagi kedua belah pihak yang tidak menginginkan adanya harta bersama dapat melakukan perjanjian perkawinan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 29 UU Perkawinan. Sehingga dengan adanya perjanjian perkawinan tersebut, tidak ada lagi percampuran harta dan harta yang dimiliki oleh para pihak menjadi milik masing-masing;
 7. Sehubungan dengan kedudukan Pemohon sebagai warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing yang tidak melakukan perjanjian perkawinan maka menurut Pemerintah perkawinan campuran tersebut secara hukum tunduk pada UU Perkawinan di

Indonesia yang sama juga diberlakukan bagi warga negara Indonesia lainnya yaitu adanya ketentuan harta bersama. Ketentuan ini sudah sesuai dengan prinsip dan asas yang diatur dalam setiap hukum agama dan hukum keperdataan yang diatur dalam Hukum di Indonesia;

8. Sedangkan terkait kepemilikan tanah yang berdasarkan pada asas kenasionalan [vide Pasal 1 ayat (1) dan ayat (2) UUPA] dan hubungan bangsa Indonesia dengan tanah adalah bersifat abadi (*vide* Pasal 1 ayat (3) UUPA) maka hak milik tidak dapat dipunyai oleh orang asing dan pemindahan hak yang dilakukan secara langsung maupun tidak langsung kepada orang asing batal karena hukum [vide Pasal 26 ayat (2) UUPA]. Namun demikian warga negara asing tetap dapat diberikan hak, yaitu hak pakai yang dapat digunakan untuk hunian, menderikan bangunan atau membuka usaha;
9. Sehubungan dengan kedudukan Pemohon yang ingin mempunyai hak milik atas satuan rumah susun di atas hak guna bangunan, namun dikarenakan Pemohon tidak melakukan perjanjian perkawinan maka hak yang akan diberikan menjadi bias dengan kata lain pihak warga negara asing ikut memiliki setengah dari hak tersebut, karena harta (dalam hal ini berupa tanah) yang dimiliki menjadi harta bersama. Tidak diperkenalkannya warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing mempunyai Hak Milik, Hak Guna Usaha atau Hak Guna Bangunan selain alasan yang telah disebutkan, juga didasarkan agar mencegah dimanfaatkannya salah satu pasangan istri/suami (warga negara Indonesia) untuk penyelundupan hukum bagi penguasaan tanah oleh warga negara asing;
10. Selanjutnya dalam Pasal 42 dan Pasal 45 UUPA, dan peraturan pelaksanaannya Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Guna Usaha (HGU) dan Hak Pakai (HP) atas tanah, diatur lebih lanjut dengan bahwa WNA dapat memiliki Hak Pakai dan Hak Sewa saja. Sehingga WNI yang menikah dengan WNA agar tidak bias dalam pemberian haknya dapat diberikan Hak Pakai atau Hak Sewa;

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian tersebut di atas, Pemerintah dapat menyimpulkan sebagai berikut:

1. Bahwa ketentuan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan, menurut Pemerintah justru memberikan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang mengikatkan dirinya dalam sebuah perkawinan untuk mencegah hal-hal yang pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan terjadi yang tidak diinginkan. Misalkan terhadap pelaku perkawinan campuran yang tidak mempunyai perjanjian pemisahan harta yang dibuat sebelum perkawinan, maka mereka tidak dapat memiliki hak atas tanah yang berupa Hak Milik, Hak Guna Usaha atau Hak Guna Bangunan. Akan tetapi mereka bisa menjadi pemegang Hak Pakai;
2. Bahwa larangan bagi warga negara asing untuk memiliki tanah dan bangunan tersebut telah sesuai tujuan pembentukan hukum tanah nasional, selain itu juga memberikan perlindungan dan kepastian hukum kepada segenap bangsa Indonesia agar dapat memanfaatkan tanah hak miliknya untuk menunjang kehidupannya serta mencegah dimanfaatkannya salah satu pasangan istri/suami (warga negara Indonesia) untuk penyelundupan hukum bagi penguasaan tanah oleh warga negara asing;
3. Bahwa UUPA dan UU Perkawinan sudah sesuai dan sejalan dengan amanat dengan UUD 1945, sehingga terkait dengan permasalahan yang dialami oleh Pemohon, perlu untuk dipikirkan instrumen hukum agar dapat mengakomodir kasus-kasus yang terjadi agar masyarakat tidak dirugikan baik material maupun imaterial. Dengan demikian, atas dasar tersebut diatas, Pemerintah sangat menghargai dan mengapresiasi usaha yang dilakukan oleh Pemohon, sehingga Pemerintah perlu untuk mempertimbangkan untuk segera menyusun sebuah instrumen hukum lainnya dengan melihat dinamika yang terjadi pada saat ini;

V. PETITUM

Berdasarkan keterangan tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 untuk

dapat memberikan putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*);

[2.4] Menimbang bahwa Pemohon menyampaikan kesimpulan tertulis bertanggal 15 September 2015, yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 15 September 2015, yang pada pokoknya Pemohon tetap pada pendiriannya;

[2.5] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, selanjutnya disebut UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076, selanjutnya disebut UU 48/2009), salah satu kewenangan konstitusional Mahkamah adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar;

[3.2] Menimbang bahwa permohonan Pemohon adalah menguji konstitusionalitas 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, selanjutnya disebut UU 5/1960) dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang

Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019, selanjutnya disebut UU 1/1974) terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. ada tidaknya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.4] Menimbang bahwa Mahkamah sejak Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;

- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.5] Menimbang bahwa Pemohon mendalilkan selaku perseorangan warga negara Indonesia merasa dirugikan hak konstitusionalnya dengan berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3), Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 serta Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4), serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, dengan alasan-alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Bahwa Pemohon sangat terluka, terdiskriminasikan hak-haknya, sengsara dan menderita baik secara psikologis (kejiwaan) maupun secara moral, terampas hak-hak asasinya akibat berlakunya Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, penderitaan yang sama juga dirasakan oleh seluruh anggota keluarga Pemohon. Hak Konstitusional Pemohon untuk bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik telah dirampas selamanya. Setiap orang pasti ingin memiliki/memberikan bekal bagi diri dan anak-anaknya untuk masa depan. Salah satunya dengan membeli tanah dan bangunan, selain sebagai tempat tinggal, tempat berlindung, juga sebagai tabungan/bekal dimasa depan (hari tua)
2. Bahwa Pemohon adalah warga negara yang taat dan menjunjung tinggi hukum, membayar pajak-pajak dan segala kewajiban lainnya yang harus dipenuhi sebagai warga negara Indonesia tanpa terkecuali, sama halnya dengan warga negara Indonesia yang lainnya. Namun atas segala kepatuhannya kepada negara dalam menjalankan kewajibannya selama ini, Pemohon justru diperlakukan secara diskriminatif oleh negara, hanya karena Pemohon menikahi seorang warga negara asing. Bahwa ternyata keberadaan pasal-pasal tersebut bukan saja telah merampas keadilan dan hak asasi Pemohon,

tetapi juga merampas hak asasi seluruh warga negara Indonesia yang menikah dengan warga negara asing;

3. Bahwa Pemohon adalah warga negara Indonesia yang setia, bersumpah "*lahir di Indonesia, dan mati pun juga di Indonesia, menjunjung tinggi dan membela tanah air Indonesia*". Namun dengan berlakunya pasal-pasal tersebut Pemohon dibedakan haknya dengan warga negara Indonesia lainnya.
4. Bahwa berdasarkan uraian hukum dan fakta di atas, kerugian Pemohon karena berlakunya Pasal 21 ayat (1), ayat (3) dan Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960; serta Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 adalah spesifik, riil, dan nyata (*actual*), serta telah terjadi dan dirasakan oleh Pemohon. Hal tersebut juga memiliki hubungan sebab akibat dan hubungan kausal dengan Pemohon (*causal verband*). Sehingga tidak terbantahkan permohonan pengujian Undang-Undang Pemohon telah memenuhi seluruh syarat-syarat sebagaimana diatur dalam Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005.

[3.6] Menimbang bahwa dengan mendasarkan pada Pasal 51 ayat (1) UU MK dan putusan Mahkamah mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) serta dikaitkan dengan kerugian yang dialami oleh Pemohon, menurut Mahkamah:

- a. Pemohon mempunyai hak konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945, khususnya Pasal 28D ayat (1), Pasal 27 ayat (1), Pasal 28E ayat (1), serta Pasal 28H ayat (1) dan ayat (4), serta Pemohon menganggap hak konstitusional tersebut dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- b. Kerugian konstitusional Pemohon setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- c. Terdapat hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian, serta ada kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.7] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Pokok Permohonan

[3.8] Menimbang bahwa pokok permohonan Pemohon adalah pengujian konstusionalitas norma Undang-Undang, *in casu* Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dan Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4), serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 yang menyatakan:

Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) UU 5/1960:

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

...

(3) *Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-Undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya Undang-Undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu di dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu.*

Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada Negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung.

Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960:

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

a. warga negara Indonesia;

b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

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

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

...

(3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

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

Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974:

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

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

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

[3.9] Menimbang bahwa terhadap dalil Pemohon tersebut, Mahkamah selanjutnya mempertimbangkan sebagai berikut:

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

[3.9.1] Bahwa terhadap pengujian konstitusionalitas Pasal 21 ayat (1) dan ayat (3) serta Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

Bahwa sejalan dengan pandangan hidup berbangsa dan bernegara, kesadaran, dan cita hukum bangsa Indonesia berdasarkan Pancasila, tanah merupakan karunia Tuhan Yang Mahakuasa bagi seluruh rakyat Indonesia yang wajib disyukuri keberadaannya. Wujud dari rasa syukur itu adalah bahwa tanah harus dikelola dengan sebaik-baiknya untuk kepentingan pembangunan manusia Indonesia seutuhnya sesuai dengan perkembangan peradaban dan budaya bangsa Indonesia. Pengelolaan tanah harus berdasarkan kepada pengaturan hukum yang mampu mempersatukan bangsa Indonesia yang terdiri atas berbagai latar belakang budaya dan adat-istiadat bangsa Indonesia yang bersifat komunal

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

Untuk mewujudkan cita-cita filosofis-ideologis di atas maka secara konstitusional UUD 1945 telah meletakkan landasan politik hukum pertanahan nasional sebagai bagian dari pengaturan terhadap bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Hal inilah yang ditegaskan oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Terkait dengan itu kemudian disahkan dan diundangkan UU 5/1960.

Hubungan manusia Indonesia dengan tanah dalam wilayah negara Indonesia mengandung karakter yang spesifik. Hubungan spesifik bukan hanya menunjukkan ikatan batin yang sangat ditentukan oleh faktor historis yang panjang, namun juga mengandung ketergantungan yang bersifat ekonomis, politis dan sosial. Ketergantungan ekonomis karena tanah di wilayah Indonesia menjadi sumber penghidupan bagi manusia Indonesia. Secara politis, tanah di Indonesia merupakan tempat, letak dan batas wilayah kekuasaan manusia Indonesia. Secara sosial-filosofis, tanah di wilayah Indonesia merupakan wadah tempat berlangsungnya hubungan antar manusia Indonesia sendiri. Hubungan yang mengandung karakter spesifik inilah yang menjadikan basis lahirnya hubungan antara manusia Indonesia dengan tanah yang dikonsepsikan dengan Hak Bangsa. Pasal 1 ayat (2) UU 5/1960 menegaskan bahwa bumi, air, dan ruang angkasa serta kekayaan alam di wilayah Indonesia merupakan kepunyaan rakyat yang bersatu dalam ikatan bangsa Indonesia. Hak bangsa itu bersifat sakral, abadi, dan asasi. Sakral karena adanya kesadaran dan pengakuan bahwa tanah beserta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya merupakan anugerah Tuhan Yang Maha Esa. Abadi karena hubungan antara bangsa dengan tanah di wilayah Indonesia tidak akan pernah berakhir selama bangsa Indonesia sebagai subjek dan tanah sebagai objek masih ada. Asasi karena hak bangsa menjadi basis bagi lahirnya hak dasar bagi setiap orang atau kelompok untuk menguasai, memanfaatkan, dan menikmati tanah dan hasilnya untuk kesejahteraan mereka.

Sebelum disahkan dan diundangkannya UU 5/1960, tanggal 24 September 1960, di Indonesia terdapat dualisme hukum yang mengatur hukum pertanahan, yaitu orang yang tunduk pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) dan penduduk pribumi yang tunduk pada hukum adat. Pada masa itu, penduduk Hindia Belanda dibagi dalam tiga golongan yaitu golongan Eropa dan yang dipersamakan dengan golongan Eropa, China dan Timur Asing serta Pribumi berdasarkan Pasal 131 dan Pasal 163 *Indische Staatsregeling* (IS). Dualisme hukum dengan penggolongan penduduk dan perbedaan hukum yang berlaku sebagaimana ketentuan Pasal 131 *juncto* Pasal 163 IS tersebut sengaja diciptakan untuk kepentingan politik hukum dan keuntungan ekonomi Belanda. Golongan Timur Asing hanya diberikan peluang dan diposisikan sebagai tenaga pemasaran produk Belanda yang diambil dari bumi Indonesia dan dipasarkan di luar negeri, sedangkan golongan pribumi sengaja dibiarkan dalam hukum adatnya sendiri agar tidak berada dan tidak setara serta tidak mencampuri hukum tanah yang dibuat Belanda sendiri. Keadaan politik hukum yang diskriminatif dan merugikan bangsa Indonesia tersebut mendorong dan melatarbelakangi pemerintah untuk segera mensahkan dan mengundangkan UU 5/1960.

Dasar konstitusional yang memerintahkan pembentukan UU 5/1960 adalah Pasal 33 UUD 1945 (sebelum perubahan) yang menyatakan:

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

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

Pasal 21

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

...

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

Pasal 36

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

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

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

Bahwa salah satu asas dalam UU 5/1960 yaitu asas nasionalitas, asas ini berintikan bahwa hanya bangsa Indonesia saja yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi (tanah) air, ruang angkasa, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya. Dengan kata lain, asas nasionalitas adalah satu asas yang menyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia saja yang mempunyai hak milik atas tanah yang boleh mempunyai hubungan dengan bumi (tanah), air, dan ruang angkasa dengan tidak membedakan antara laki-laki dan wanita serta sesama warga negara. Tujuan dan fungsi asas nasionalitas ini dimaksudkan untuk melindungi segenap rakyat Indonesia dari ketidakadilan dan perlakuan sewenang-wenang yang diatur dalam peraturan yang dibuat dan berlaku pada masa sebelum kemerdekaan bangsa Indonesia.

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

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

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

Pasal 9 UU 5/1960 menyatakan:

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

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

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

Dasar pemikiran yang terkandung dalam UU 5/1960 di atas masih tetap relevan dihubungkan dengan situasi dan kondisi pada saat ini, meskipun

hubungan sudah bersifat global dan saling tergantung dan dalam kondisi demikian modal (kapital) memegang peran yang dominan. Oleh karena itu, dasar pemikiran sebagaimana tertuang dalam UU 5/1960 tersebut secara otomatis mencegah penguasaan tanah oleh pihak asing pemilik modal yang pada gilirannya dapat mengancam dan menggerogoti kedaulatan negara.

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

Berbeda dengan pada masa kolonial Belanda, di mana orang asing dapat memiliki hak milik atas tanah berdasarkan ketentuan *Burgerlijk Wetboek* (BW) dan peraturan keperdataan lainnya, setelah berlakunya UU 5/1960 sebagaimana telah diuraikan di atas, ditegaskan bahwa hanya WNI yang mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa. Dalam hukum Indonesia yang berlaku saat ini dibedakan antara WNI dengan pihak asing, sehingga tidak ada jalan keluar apapun untuk melegalkan orang asing mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya sama dengan WNI.

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

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

Terhadap adanya permohonan Pemohon mengenai frasa "*warga negara Indonesia*" dalam Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UU 5/1960 dimaknai warga negara Indonesia tanpa terkecuali dalam segala status perkawinan, baik warga negara Indonesia yang tidak kawin, warga negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga negara Indonesia dan warga negara Indonesia yang kawin dengan warga negara asing, menurut Mahkamah, justru akan mempersempit pengertian warga negara Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU 12/2006) yang masing-masing menyatakan:

Pasal 2 UU 12/2006:

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

Pasal 4 UU 12/2006:

"Warga Negara Indonesia adalah:

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

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

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

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

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

[3.9.2] Bahwa dalam permohonannya, Pemohon juga mengajukan pengujian UU 1/1974, khususnya Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) yang menyatakan:

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

...

(3) Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan.

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

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

“(1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.”

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

[3.9.3] Bahwa terhadap pengujian konstiusionalitas Pasal 29 ayat (1), ayat (3), dan ayat (4) serta Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

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

Bahwa di dalam kehidupan suatu keluarga atau rumah tangga, selain masalah hak dan kewajiban sebagai suami dan istri, masalah harta benda juga merupakan salah satu faktor yang dapat menyebabkan timbulnya berbagai perselisihan atau ketegangan dalam suatu perkawinan, bahkan dapat

menghilangkan kerukunan antara suami dan istri dalam kehidupan suatu keluarga. Untuk menghindari hal tersebut maka dibuatlah perjanjian perkawinan antara calon suami dan istri, sebelum mereka melangsungkan perkawinan.

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

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

Dalam UU 5/1960 dan peraturan pelaksanaannya dinyatakan bahwa hanya warga negara Indonesia yang dapat mempunyai sertifikat dengan hak milik atas tanah dan apabila yang bersangkutan, setelah memperoleh sertifikat Hak Milik, kemudian menikah dengan ekspatriat (bukan WNI) maka dalam waktu 1 (satu) tahun setelah pernikahannya itu, ia harus melepaskan hak milik atas tanah tersebut, kepada subjek hukum lain yang berhak.

Bahwa tujuan dibuatnya Perjanjian Perkawinan adalah:

1. Memisahkan harta kekayaan antara pihak suami dengan pihak istri sehingga harta kekayaan mereka tidak bercampur. Oleh karena itu, jika suatu saat mereka bercerai, harta dari masing-masing pihak terlindungi, tidak ada perebutan harta kekayaan bersama atau gono-gini.

2. Atas hutang masing-masing pihak pun yang mereka buat dalam perkawinan mereka, masing-masing akan bertanggung jawab sendiri-sendiri.
3. Jika salah satu pihak ingin menjual harta kekayaan mereka tidak perlu meminta ijin dari pasangannya (suami/istri).
4. Begitu juga dengan fasilitas kredit yang mereka ajukan, tidak lagi harus meminta ijin terlebih dahulu dari pasangan hidupnya (suami/istri) dalam hal menjaminkan aset yang terdaftar atas nama salah satu dari mereka.

Tegasnya, ketentuan yang ada saat ini hanya mengatur perjanjian perkawinan yang dibuat sebelum atau pada saat perkawinan dilangsungkan, padahal dalam kenyataannya ada fenomena suami istri yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk membuat Perjanjian Perkawinan selama dalam ikatan perkawinan. Selama ini sesuai dengan Pasal 29 UU 1/1974, perjanjian yang demikian itu harus diadakan sebelum perkawinan dilangsungkan dan harus diletakkan dalam suatu akta notaris. Perjanjian perkawinan ini mulai berlaku antara suami dan isteri sejak perkawinan dilangsungkan. Isi yang diatur di dalam perjanjian perkawinan tergantung pada kesepakatan pihak-pihak calon suami dan isteri, asal tidak bertentangan dengan Undang-Undang, agama, dan kepatutan atau kesusilaan. Adapun terhadap bentuk dan isi perjanjian perkawinan, kepada kedua belah pihak diberikan kebebasan atau kemerdekaan seluas-luasnya (sesuai dengan asas hukum “kebebasan berkontrak”).

Frasa “*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat (1), frasa “*...sejak perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat (3), dan frasa “*selama perkawinan berlangsung*” dalam Pasal 29 ayat (4) UU 1/1974 membatasi kebebasan 2 (dua) orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan “perjanjian”, sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 sebagaimana didalilkan Pemohon. Dengan demikian, frasa “*pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan*” dalam Pasal 29 ayat (1) dan frasa “*selama perkawinan berlangsung*” dalam Pasal 29 ayat (4) UU 1/1974 adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat sepanjang tidak dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan.

Sementara itu, terhadap dalil Pemohon mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974, Mahkamah mempertimbangkan bahwa dengan dinyatakan Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat maka ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 harus dipahami

dalam kaitannya dengan Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 dimaksud. Dengan kata lain, tidak terdapat persoalan inkonstitusionalitas terhadap Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974. Hanya saja bagi pihak-pihak yang membuat perjanjian perkawinan, terhadap harta bersama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 tersebut berlaku ketentuan tentang perjanjian perkawinan sesuai dengan yang dimaksud dalam Pasal 29 ayat (1) UU 1/1974 sebagaimana disebutkan dalam amar putusan ini. Dengan demikian, dalil Pemohon sepanjang mengenai inkonstitusionalitas Pasal 35 ayat (1) UU 1/1974 tidak beralasan menurut hukum.

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

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan Pemohon;
- [4.2] Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Permohonan Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,**Menyatakan:**

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

3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*Perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan, kecuali ditentukan lain dalam Perjanjian Perkawinan*";

1.5. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai "*Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga*";

1.6. Pasal 29 ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3019) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*Selama perkawinan berlangsung, perjanjian perkawinan dapat mengenai harta perkawinan atau perjanjian lainnya, tidak dapat diubah atau dicabut, kecuali bila dari kedua belah pihak ada persetujuan untuk mengubah atau mencabut, dan perubahan atau pencabutan itu tidak merugikan pihak ketiga*";

2. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya;

3. Menolak permohonan Pemohon untuk selain dan selebihnya.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat, selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Wahiduddin Adams, Manahan M.P Sitompul, Patrialis Akbar, Aswanto, Suhartoyo, Maria Farida Indrati, dan I Dewa Gede Palguna, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Senin, tanggal dua puluh satu, bulan Maret, tahun dua ribu enam belas**, dan **hari Selasa, tanggal delapan belas, bulan Oktober, tahun dua ribu enam belas**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Kamis, tanggal dua puluh tujuh, bulan**

Oktober, tahun dua ribu enam belas, selesai diucapkan **Pukul 10.51 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu Arief Hidayat, selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Wahiduddin Adams, Manahan M.P Sitompul, Patrialis Akbar, Aswanto, Suhartoyo, Maria Farida Indrati, dan I Dewa Gede Palguna, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Achmad Edi Subiyanto sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh Pemohon, Presiden atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Manahan M.P Sitompul

ttd.

Patrialis Akbar

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

Wahiduddin Adams

ttd.

Aswanto

ttd.

Suhartoyo

ttd.

I Dewa Gede Palguna

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Achmad Edi Subiyanto