



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**JUAL BELI TANAH DAN BANGUNAN DI INDONESIA OLEH  
PASANGAN KAWIN CAMPUR YANG MERUPAKAN HARTA  
BERSAMA**

**SKRIPSI**

**NURUL KARTIKA DEWI  
0806342882**

**FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG  
HUBUNGAN KEPERDATAAN  
DEPOK  
JULI 2012**



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**JUAL BELI TANAH DAN BANGUNAN DI INDONESIA OLEH  
PASANGAN KAWIN CAMPUR YANG MERUPAKAN HARTA  
BERSAMA**

**SKRIPSI**

**Diajukan sebagai syarat untuk memperoleh gelar sarjana**

**NURUL KARTIKA DEWI  
0806342882**

**FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM KEKHUSUSAN HUKUM TENTANG  
HUBUNGAN KEPERDATAAN  
DEPOK  
JULI 2012**

## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

**Skripsi ini adalah hasil karya sendiri,  
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk  
telah saya nyatakan dengan benar.**

**Nama : Nurul Kartika Dewi**

**NPM : 0806342882**

**Tanda Tangan :** 

**Tanggal : 11 Juli 2012**

## HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh

Nama : Nurul Kartika Dewi  
NPM : 0806342882  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Judul Skripsi : Jual Beli Tanah Dan Bangunan Di Indonesia Oleh Pasangan Kawin Campur Yang Merupakan Harta Bersama

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia

### DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Akhmad Budi Cahyono, S.H., M.H.

Pembimbing : Endah Hartati, S.H., M.H.

Penguji : Surini Ahlan Syarif, S.H., M.H.

Penguji : Abdul Salam, S.H., M.H.

Penguji : Dr. Gemala Dewi, S.H., LL.M.

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 11 Juli 2012

## KATA PENGANTAR

Puji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah SWT, karena atas segala limpahan rahmat dan hidayah-Nya, penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul Jual Beli Tanah Dan Bangunan Di Indonesia Oleh Pasangan Kawin Campur Yang Merupakan Harta Bersama. Tujuan penyusunan skripsi ini adalah sebagai syarat untuk mendapatkan gelar Sarjana Hukum dari Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Penulis berharap skripsi ini dapat memberi tambahan wawasan dan pengetahuan bagi para pembaca. Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih memiliki banyak kekurangan dan kelemahan, yang terjadi karena keterbatasan waktu, jarak, tenaga, pengalaman dan ilmu pengetahuan sebagai sumber referensi.

Penulis dalam menyelesaikan skripsi ini, tentu tidak terlepas dari bantuan, dukungan, bimbingan dan saran dari berbagai pihak. Untuk itu pada kesempatan ini, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang tak terhingga kepada:

1. Allah SWT pencipta langit dan bumi beserta isinya. Maha Besar Allah dengan segala kekuasaan-Nya memberikan izin, nikmat, rezeki dan karunia-Nya yang tak terhingga kepada hidup dan kehidupan penulis sejak hayat masih di kandung badan hingga detik penyelesaian pendidikan Sarjana ini. Semoga Allah SWT Yang Maha Baik terus senantiasa memberikan nikmat dan karunia-Nya kepada penulis serta orang-orang yang penulis sayangi. Amin YRA.
2. Ibu Surini Ahlan Syarif, S.H., M.H., Kepala Bidang Program Kekhususan Hubungan Keperdataan yang telah membantu penulis dalam proses penyelesaian skripsi hingga sidang kelulusan untuk mendapatkan gelar Sarjana Hukum.
3. Bapak Akhmad Budi Cahyono, S.H., M.H., dan Ibu Endah Hartati, S.H., M.H. Pembimbing skripsi penulis yang sangat membantu dan membimbing penulis dalam seluruh proses menulis skripsi ini, mulai dari memeriksa, mengarahkan, dan memberi masukan mengenai apa yang penulis ingin sampaikan dalam skripsi ini. Terima kasih telah menjadi

pembimbing yang mau mendengarkan dan berdiskusi dengan penulis dari awal penulis mengajukan tema hingga saat terakhir bimbingan dan mendukung dan mempercayai penulis untuk segera menyelesaikan setiap bab dalam skripsi ini.

4. Bapak Junaedi, S.H., M.Si., LL.M., pembimbing akademis penulis yang memberi penulis masukan dan persetujuan dalam pengambilan setiap mata kuliah di FHUI.
5. Ibu Dr. Gemala Dewi, S.H., LL.M., Bapak Wikrama Iryans Abidin, Ibu Delisma Nasution, Ibu Aryanti Artisari, para narasumber yang telah memberikan informasi-informasi yang sangat berguna kepada penulis dalam menyusun skripsi ini.
6. Kedua orang tua penulis, Bapak H. Nurjani Halim yang telah mendidik dan menanamkan nilai-nilai kebaikan pada diri penulis dan Ibu Endang Budi Rahayu (Alm.), yang telah melahirkan dan merawat penulis dengan kasih sayang ketika kecil, walaupun hanya dalam waktu sekejap karena beliau harus pergi menghadap Ilahi. Walaupun beliau tidak berada di sisi penulis saat ini, penulis yakin bahwa Ibu selalu mendukung penulis dalam setiap usaha yang penulis lakukan. Bapak dan Ibu lah yang menjadi motivasi utama penulis dalam meraih sesuatu yang penulis cita-citakan. Semoga Allah SWT senantiasa memberi mereka kasih sayang seperti mereka menyayangi penulis. Amin YRA.
7. Shinta Nurmela Dewi, kakak pertama penulis yang sudah penulis anggap sebagai ibu, kakak, sahabat dalam berbagi senang dan susah. Terima kasih atas segala dukungan, cerita, pengalaman, pelajaran, masukan dari kakak perempuan kepada adik perempuannya, walaupun terkadang menjengkelkan namun penulis menyadari bahwa hal tersebut adalah untuk kebaikan penulis. Hal tersebut tentunya merupakan hal yang tidak bisa diganti dan dibayar dengan apapun. Tanpa ajaran dan dorongan dari kakak, penulis tentunya tidak akan sekuat dan semandiri saat ini.
8. Andrian Susanto dan keluarga, kakak kedua penulis, yang banyak memberikan dukungan dan masukan kepada penulis dalam setiap usaha yang penulis lakukan.

9. Seluruh Tante dan Om penulis baik dari Bapak maupun Ibu. Terima kasih atas doa dan segala perhatiannya kepada penulis.
10. Ria Astuti Adipuri, Elsa Marlina, Annisa Fadilla Kartadimadja, Justisia Sabaroedin. Terima kasih telah menjadi sahabat penulis, menemani hari-hari penulis di kampus maupun di luar kampus, menemani saat senang, sedih, lelah, kesal. Maaf bila sering penulis menjadi teman yang menyebalkan. *Thanks for good old days and for the future i hope we're still remain as friend.*
11. Femalia Indraini Kusumawidagdo, Wuri Prastiti Rahajeng, Chentini Prameswari, dan Namira Assagaf, Rizkita Alamanda Wiriaatmadja. Teman-teman penulis yang selalu memberikan canda tawa dan mewarnai hari-hari penulis di kampus.
12. Prakoso Anto Nugroho dan Aurora Wina. Teman berbagi cerita, berbagi canda tawa, berbagi suka dan duka. Teman yang selalu mendorong penulis untuk menyelesaikan tugas kuliah hingga tugas akhir ini.
13. Lidzikri Caesar Dustira, Muhammad Rizaldi, Ahmad Fadhil Arsandy, Riko Fajar Romadon, Huda Rabbani, Arditama Nusantara Putra. Terima kasih atas segala kenangan, cerita, dan pelajaran yang kalian berikan selama 1 tahun kebersamaan menjadi BPH di BEM FHUI 2011. Semoga persahabatan di BEM ini terus berlanjut hingga waktu yang tak terbatas.
14. Pramanda Anggraeni, Rayhan Dudayev, Wira Pratama, Sheila Kandou, Margateth Mutiara, Fajri, Aghnesia Dorina, Windi Berlianti, Putu Aras, dan Devi Ambarita, teman-teman terbaik yang membantu penulis mengemban tugas sebagai Kepala Departemen Pendidikan dan Kebudayaan BEM FHUI 2011.
15. Tami Justisia, Ichsan Montang, dan Femalia IK, terima kasih telah membantu penulis untuk mendapatkan narasumber yang penulis butuhkan guna melengkapi bagian dalam skripsi penulis.
16. Rachman Alatas, Muhammad Subuh Rezki, Amir Hamzah, serta teman-teman dan senior-senior penulis di HMI lainnya khususnya di Komisariat FHUI. Terimakasih atas segala bantuan dan pelajaran yang diberikan selama penulis bergabung sebagai anggota HMI FHUI.

17. Mba Meta Ristya dan seluruh rekan di PT Serasi Autoraya. Terima kasih atas semua bantuan, pengalaman, dan pelajaran yang banyak penulis dapatkan pada saat penulis magang di sana.
18. Seluruh teman-teman FHUI angkatan 2008 yang tidak bisa penulis ucapkan satu persatu. Terima kasih untuk semua cerita, pengalaman, pelajaran berharganya. Bangga menjadi bagian dari angkatan 2008.
19. Seluruh sivitas akademika Universitas Indonesia, khususnya keluarga besar di FHUI yaitu para pengajar, tim pendukung yang super profesional yaitu Pak Selam di biro pendidikan, Pak Jon PK 1, perpustakaan, keamanan, kebersihan, kantin serta seluruh warga FHUI lainnya.
20. Kepada semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu dalam penelitian ini. Terima kasih penulis ucapkan sebesar-besarnya atas bantuan dan dukungannya.

Depok, 11 Juli 2012

Penulis

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI  
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

---

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Nurul Kartika Dewi  
NPM : 0806342882  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Fakultas : Hukum  
Jenis karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak **Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

**Jual Beli Tanah Dan Bangunan Di Indonesia Oleh Pasangan Kawin Campur  
Yang Merupakan Harta Bersama**

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/format-kan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis /pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok  
Pada Tanggal : 11 Juli 2012

Yang menyatakan



( Nurul Kartika Dewi )

## ABSTRAK

Nama : Nurul Kartika Dewi  
NPM : 0806342882  
Judul : Jual Beli Tanah Dan Bangunan Di Indonesia Oleh Pasangan Kawin Campur Yang Merupakan Harta Bersama

Penelitian ini membahas mengenai jual beli tanah dan bangunan di Indonesia yang dilakukan oleh pasangan kawin campur yang merupakan harta bersama. Hal ini dikarenakan banyaknya pasangan kawin campur yang tidak melakukan perjanjian pemisahan yang tidak mengetahui mengenai pengaturan jual beli tanah dan bangunan di Indonesia yang diperbolehkan bagi pasangan kawin campur menurut hukum tanah nasional. Dalam penelitian ini penulis mengambil contoh kasus pasangan kawin campur yaitu nyonya X yang berkewarganegaraan Indonesia yang menikah dengan Tuan Y yang berkewarganegaraan Amerika Serikat, yang membeli rumah dengan hak berupa HGB dengan harta bersama atas nama nyonya X. Permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini mengenai apakah pasangan kawin campur dapat melakukan jual beli tanah dan bangunan di Indonesia dengan harta bersama terkait pengaturan hak atas tanah tertentu dalam UUPA, dan bagaimana keabsahan jual beli tersebut serta upaya yang dapat dilakukan oleh pasangan kawin campur tersebut untuk dapat memiliki tanah di Indonesia. Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif. Hasil penelitian menunjukkan menurut UUPA, hak yang dapat dimiliki oleh orang asing (WNA), termasuk dalam hal ini mereka yang menikah dengan WNI dan tidak melakukan pemisahan harta, adalah hanya Hak Pakai. Sehingga apabila tanah dan bangunan yang hendak dibeli tidak sesuai seperti Hak Milik dan HGB maka harus dilakukan perubahan hak terlebih dulu sebelum dilakukan jual beli.

Kata kunci:  
perkawinan campur, jual beli, tanah, dan bangunan

## ABSTRACT

Name : Nurul Kartika Dewi  
NPM : 0806342882  
Title : Sale and Purchase on Land and Property in Indonesia by Mixed Marriage Couple Which is a Community Property

This study explains about the sale and purchase of land and property in Indonesia that is conducted by mixed marriage couple which is a community property. It is because of there are so many mixed marriage couple who did not make a prenuptial agreement before their marriage and also do not know anything about the provisions that regulate about sale and purchase on land and properties in Indonesian Law. In this study, the writer take a mixed marriage couple as the case sample in which, there is Mrs. X who is an Indonesian citizen and his husband, Mr. Y, who is an American citizen. This sample couple has bought the right of building even though they did not make a prenuptial agreement first before their marriage. The problem in this study is about whether a mixed marriage couple which did not make a prenuptial agreement can conduct a sale and purchase agreement on land and properties in Indonesia or not, and also about the impact of such agreement and what they could do to have an ownership right on land and properties in Indonesia. By using normative juridical method, this study gives a conclusion that the only rights on land and properties in Indonesia that can be owned by a mixed marriage couple who did not have a prenuptial agreement is only The Right to Use. So, if the mixed marriage couples want to purchase a land or properties on which the right is The Ownership Right or The Right of Building, they should change it into The Right to Use first.

Keyword:

Mixed marriage couple, sale and purchase, land and property

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	<b>i</b>
<b>LEMBAR PERNYATAAN ORISINALITAS</b> .....	<b>ii</b>
<b>LEMBAR PENGESAHAN</b> .....	<b>iii</b>
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	<b>iv</b>
<b>LEMBAR PERSETUJUAN KARYA ILMIAH</b> .....	<b>viii</b>
<b>ABSTRAK</b> .....	<b>ix</b>
<b>DAFTAR ISI</b> .....	<b>xi</b>
<b>BAB 1 PENDAHULUAN</b> .....	<b>1</b>
1.1 Latar Belakang .....	1
1.2 Pokok Permasalahan .....	7
1.3 Tujuan .....	7
1.4 Kerangka Konseptual .....	8
1.5 Metode Penelitian .....	9
1.6 Kegunaan Teoritis dan Praktis .....	12
1.7 Sistematika Penulisan .....	12
<b>BAB 2 PENGATURAN JUAL BELI TANAH DAN BANGUNAN DI INDONESIA</b> .....	<b>14</b>
2.1 Perjanjian Pada Umumnya Menurut KUHPerdata .....	14
2.1.1 Definisi Perjanjian .....	14
2.1.2 Syarat-syarat Sahnya Suatu Perjanjian .....	16
2.1.3 Asas-Asas Umum Hukum Perjanjian .....	22
2.1.4 Jenis-Jenis Perjanjian .....	28
2.1.5 Berakhirnya Perjanjian .....	29
2.2 Jual Beli Pada Umumnya di Indonesia .....	30
2.2.1 Definisi Jual Beli .....	30
2.2.2 Saat Terjadinya Jual Beli .....	31
2.2.3 Hak dan Kewajiban Penjual .....	32
2.2.4 Hak dan Kewajiban Pembeli .....	37
2.3 Jual Beli Tanah dan Bangunan di Indonesia .....	39
<b>BAB 3 PENGATURAN HARTA BENDA PERKAWINAN DALAM PERKAWINAN CAMPUR</b> .....	<b>47</b>
3.1 Pengaturan Perkawinan di Indonesia .....	47
3.1.1 Pengertian Perkawinan .....	48
3.1.2 Syarat Sah Perkawinan .....	51
3.1.3 Akibat Perkawinan Menurut KUHPerdata dan UU No.1 Tahun 1974 .....	53
3.2 Pengaturan Harta Kekayaan Perkawinan di Indonesia .....	56
3.2.1 Harta Benda Perkawinan Menurut KUHPerdata .....	57
3.2.2 Harta Benda Perkawinan Menurut UU No.1 Tahun 1974 .....	62
3.3 Pengaturan Perkawinan Campuran di Indonesia .....	69
3.3.1 Pengaturan Perkawinan Campuran di Indonesia Sebelum diundangkannya UU No.1 Tahun 1974 (Zaman Kolonial) .....	69

3.3.2 Pengaturan Perkawinan Campur Sesudah diundangkannya UU Perkawinan.....	71
3.4 Perkawinan Campur Menurut Hukum Perdata Internasional (HPI) .....	72
3.4.1 Pengaturan Perkawinan Campur Menurut HPI.....	72
3.4.2 Pengaturan Harta Benda Perkawinan Menurut HPI .....	78

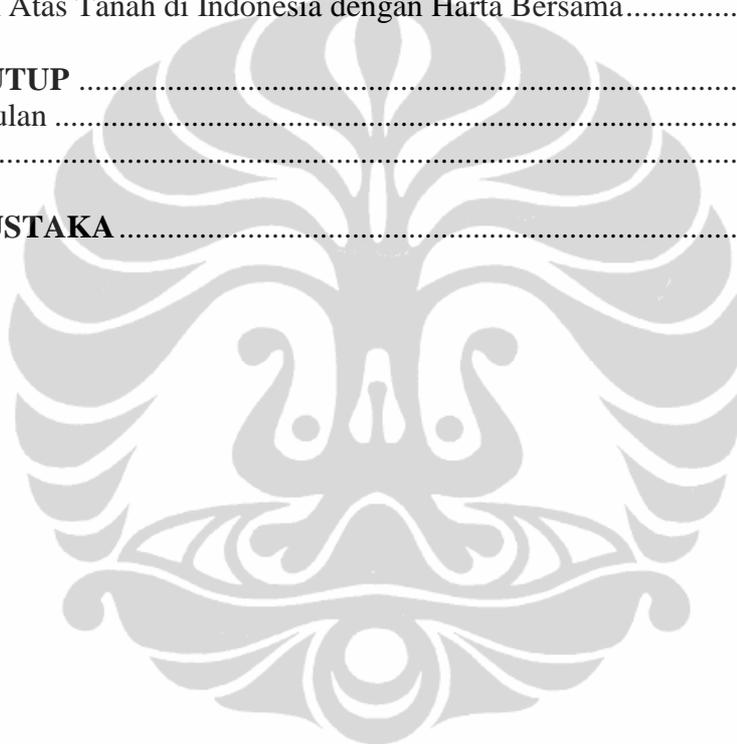
**BAB 4 ANALISIS JUALBELI TANAH DAN BANGUNAN DI INDONESIA OLEH PASANGAN KAWIN CAMPUR YANG MERUPAKAN HARTA BERSAMA.....84**

4.1 Keabsahan Jual Beli Tanah dan Bangunan di Indonesia yang Dilakukan Oleh Pasangan Kawin Campur dengan Harta yang Merupakan Harta Bersama...84	
4.2 Upaya yang Dapat Dilakukan oleh Pasangan Kawin Campur Untuk Memiliki Hak Atas Tanah di Indonesia dengan Harta Bersama.....	93

**BAB 5 PENUTUP .....99**

5.1 Kesimpulan .....	99
5.2 Saran.....	101

**DAFTAR PUSTAKA .....103**



## BAB 1 PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Tuhan menciptakan semua makhluknya di dunia ini berpasang-pasangan. Begitu juga dengan manusia ada lelaki ada perempuan. Diantara mereka ditumbuhkan peragaan saling menyayangi, kemudian membina hubungan yang dilanjutkan ke dalam jenjang perkawinan. Perkawinan di Indonesia diatur secara tersendiri oleh hukum perkawinan. Menurut hukum yang berlaku di Indonesia, hukum perkawinan kini diatur dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan (UU No. 1 Tahun 1974). Sebelum adanya undang-undang ini, hukum perkawinan yang berlaku beraneka ragam. Diantaranya perkawinan bagi golongan Indonesia asli berlaku hukum perkawinan adat. Untuk penduduk Indonesia asli yang tinggal di Jawa, Minahasa, dan Ambon yang beragama Kristen berlaku HOCI Staatsblaad 1933 No. 74, bagi golongan Eropa berlaku hukum perkawinan yang diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Bagi golongan Timur Asing keturunan Tionghoa berlaku sebagaimana diatur dalam KUHPerdata kecuali bagian kedua dan bagian ketiga title IV Buku I tentang upacara-upacara yang mendahului perkawinan dan pencegahan perkawinan, sedangkan untuk golongan Timur Asing bukan Tionghoa berlaku hukum perkawinan adat yang mereka bawa dari negeri asalnya. Yang terakhir bagi perkawinan campuran misalnya antara orang Indonesia asli dengan seorang keturunan Tionghoa maka dalam hal ini yang berlaku adalah hukum perkawinan suami.<sup>1</sup> Namun dengan adanya UU No. 1 Tahun 1974, maka hukum yang berlaku hanya satu yaitu undang-undang tersebut.

Definisi dari perkawinan sendiri menurut UU No. 1 Tahun 1974, seperti yang tercantum dalam pasal 1 adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang

---

<sup>1</sup>Winarsih Imam Subekti dan Sri Soesilowati Mahdi, *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*, (Jakarta : Gitama Jaya, 2005), hal. 27.

wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Hukum perkawinan di Indonesia dibagi menjadi dua yaitu, yang pertama adalah yang bertalian dengan hubungan antara pria dan wanita untuk menciptakan keluarga dan yang kedua adalah hukum kekayaan dalam perkawinan yang mengatur tentang harta suami isteri yang timbul dalam hubungan perkawinan. Hal ini terkait dengan akibat yang ditimbulkan dengan dilangsungkannya perkawinan antara pria dan wanita. Untuk hukum yang bertalian dengan hubungan pria dan wanita untuk menciptakan keluarga antara lain menimbulkan hubungan antara para pria dan wanita itu, selain itu akan menimbulkan hubungan suami isteri dengan anak yang dilahirkan kelak sehingga menimbulkan adanya kekuasaan orang tua. Sedangkan untuk hukum kekayaan dalam perkawinan berkaitan dengan hubungan suami isteri tersebut terhadap harta.<sup>2</sup> Dalam UU No. 1 Tahun 1974, akibat dari perkawinan diatur lebih luas yaitu selain menimbulkan adanya hubungan antara suami isteri, suami isteri terhadap anak, suami isteri terhadap harta, juga diatur mengenai hubungan hukum suami isteri terhadap lingkungan atau masyarakat.

Salah satu hubungan yang terjadi akibat perkawinan adalah hubungan suami isteri dengan harta benda dalam perkawinan. Pengertian harta perkawinan adalah harta atau kekayaan yang timbul berhubung adanya hubungan perkawinan, yang ditentukan oleh undang-undang. Menurut KUHPerdara, dengan adanya perkawinan maka sejak pada hari terjadinya perkawinan dengan sendirinya menurut hukum terjadi percampuran harta kekayaan. Percampuran itu berlaku secara bulat tanpa mempersoalkan bawaan masing-masing, atau dengan kata lain bersifat kolektif. Sedangkan dalam UU No. 1 Tahun 1974, pengertian harta perkawinan pada dasarnya sama dengan menurut KUHPerdara hanya saja terdapat perbedaan, yang dikarenakan sifat kedudukan hubungan hukum antara suami lain yaitu bersifat kolektif, sedangkan UU No. 1 Tahun 1974 bersifat individual. Hal ini disebabkan kedudukan isteri

---

<sup>2</sup>Ibid., hal. 26

dengan suami adalah seimbang, dimana perempuan meskipun sudah menikah adalah tetap cakap, secara individu masing-masing dapat dipertanggungjawabkan. Sehingga harta perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974 adalah harta yang timbul selama perkawinan tidak termasuk harta yang dibawa masing-masing sebelum perkawinan berlangsung.<sup>3</sup>

Mengenai hubungan hukum antara suami isteri terhadap harta, dalam UU No. 1 Tahun 1974 diatur dalam pasal 35, 36, dan 37. Mengenai harta benda perkawinan dalam pasal 35 dibedakan menjadi:

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

Seperti yang disebutkan dalam pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974, maka harta yang diperoleh selama perkawinan akan menjadi harta bersama. Pengertian dari harta bersama secara lebih luas adalah barang-barang yang diperoleh selama perkawinan, dimana suami isteri hidup berusaha untuk memenuhi kepentingan kebutuhan kehidupan keluarga. Harta bersama dapat berasal dari penghasilan suami maupun dari penghasilan isteri, syaratnya adalah harta itu diperoleh selama perkawinan berlangsung. Sehingga apabila kedua pihak yaitu suami dan isteri sama-sama mempunyai penghasilan selama perkawinan maka penghasilan keduanya akan masuk ke dalam harta bersama. Percampuran harta dalam harta bersama ini berlaku selama perkawinan itu masih berlangsung. Pengecualian dari percampuran harta dalam harta bersama ini adalah dibuatnya suatu perjanjian kawin yang dilangsungkan sebelum perkawinan berlangsung yang di dalamnya mengatur secara tegas tentang pemisahan harta kekayaan dalam perkawinan. Sehingga harta yang dihasilkan oleh si suami atau si isteri tetap menjadi hak dan kewenangannya masing-masing.

---

<sup>3</sup> Ibid., hal.97.

Dalam menjalani kehidupan berumah tangga, harta bersama inilah yang biasanya digunakan untuk memenuhi kebutuhan sehari-hari seperti membeli barang-barang elektronik, kendaraan, hingga membeli rumah atau tanah. Oleh karena harta bersama merupakan harta yang dimiliki bersama-sama oleh suami dan istri, maka untuk melakukan tindakan terhadap harta tersebut memerlukan persetujuan dari kedua belah pihak. Bukan hanya penggunaan harta itu saja, namun termasuk hasil yang didapat dari harta tersebut. Hal ini seperti yang diatur dalam pasal 36 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, disebutkan bahwa mengenai harta bersama, suami isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak :

1. Suami dapat bertindak atas harta bersama setelah ada persetujuan isteri.
2. Isteri dapat bertindak atas harta bersama setelah mendapat persetujuan dari suami.

Dari pasal tersebut maka dapat disimpulkan bahwa suami maupun isteri tidak dapat secara sendiri-sendiri melakukan tindakan terhadap harta bersama nya seperti menjual atau menjaminkan harta tersebut, karena kedua nya memiliki hak dan kewajiban yang sama terhadap harta tersebut. Jadi, apabila si suami atau si isteri ingin membeli atau menjual suatu barang yang menggunakan harta bersama maka si suami atau isteri tersebut harus mendapatkan persetujuan dari pasangannya. Salah satu contoh jual beli yang banyak dilakukan pasangan adalah jual beli tanah atau rumah baik untuk tempat tinggal maupun hanya sekedar berinvestasi. Untuk menjual atau membeli tanah atau rumah yang merupakan harta bersama, walaupun yang bermaksud membeli adalah si suami maka tetap harus diperlukan persetujuan dari si isteri begitu juga sebaliknya. Persetujuan ini harus didapat bukan hanya karena telah diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974, namun hal ini juga penting dalam hal pemilikan hak atas tanah atau rumah tersebut.

Menurut hukum perdata, jual beli pada dasarnya merupakan suatu perjanjian. Hal ini dapat dilihat dari pengertian menurut pasal 1457 KUHPerdara (buku III), yaitu suatu perjanjian bertimbang balik dalam mana pihak yang satu (si penjual) berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang, sedang pihak yang lainnya (si

pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut.<sup>4</sup> Oleh karena jual beli pada dasarnya merupakan suatu perjanjian, maka ketentuan mengenai syarat sah perjanjian pada pasal 1320 KUHPerdara harus terpenuhi.

Dua hal yang penting dalam jual beli khususnya jual beli tanah dan bangunan, adalah mengenai subjek dan objek. Dalam jual beli subjek yang terkait adalah penjual dan pembeli. Hal yang perlu diperhatikan dari penjual adalah apakah penjual berhak menjual, yaitu apakah ia merupakan pemegang yang sah dari hak atas tanah yang dijualnya. Selain berhak menjual, penjual juga harus berwenang menjual tanah tersebut karena mungkin saja ia berhak atas suatu tanah namun ia tidak berwenang menjualnya. Hal ketiga yang perlu diperhatikan dari pihak penjual adalah apakah ia boleh menjual, karena penjual mungkin berhak menjual sebidang tanah, ia juga berwenang, namun ia tidak atau belum boleh menjual tanah tersebut.<sup>5</sup> Misalnya dikarenakan larangan oleh suatu undang-undang atau karena tanah tersebut sedang disita pengadilan. Untuk pembeli, hal yang perlu diperhatikan adalah apakah pembeli boleh membeli. Hal ini dikarenakan setelah jual beli terlaksana, tentu saja tanah itu akan menjadi hak pembeli, yang menjadi persoalan adalah apakah pembeli boleh menjadi subjek atau pemegang dari hak atas tanah yang dibeli itu.<sup>6</sup> Seperti yang kita ketahui dalam UU No. 5 Tahun 1960 (UUPA) diatur mengenai jenis-jenis hak atas tanah, diantaranya adalah Hak Milik, Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, Hak Pakai, dan lain-lain.

Apabila dalam hal ini subjek dari jual beli ini, baik penjual maupun pembeli merupakan pasangan suami istri dan objek dari jual beli itu yaitu tanah dan bangunan tersebut merupakan harta bersama, maka sesuai dengan penjelasan yang telah disebutkan, harus mendapatkan persetujuan dari kedua belah pihak. Hal ini penting

---

<sup>4</sup>Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1995), hal.1

<sup>5</sup> Effendi Perangin, *Praktek Jual Beli Tanah*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 1994), hal 5

<sup>6</sup>Ibid., hal. 7

untuk mengetahui apakah mereka berhak atau tidak dalam menjual atau membeli tanah. Untuk pasangan suami istri yang keduanya berasal dari Indonesia, hal ini tentunya tidak menjadi masalah, yang menjadi masalah adalah ketika pembeli atau penjual merupakan pasangan kawin campur. Definisi dari perkawinan campur sendiri, menurut UU No. 1 Tahun 1974 adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Dari pengertian tersebut, maka dapat diketahui bahwa salah satu pihak dalam perkawinan tersebut merupakan Warga Negara Asing (WNA).

Hal mengenai jual beli tanah dan bangunan yang dilakukan oleh pasangan kawin campur ini yang belakangan menjadi perhatian para pihak. Apalagi kini dengan semakin berkembangnya zaman dan teknologi sehingga perkenalan lintas negara antara pria dan wanita semakin mudah dilakukan, dan banyak diantara pasangan lintas negara tersebut yang melanjutkan hubungan mereka ke jenjang perkawinan. Hal ini juga banyak terjadi diantara WNI yang menikah dengan WNA. Banyak diantara pasangan tersebut yang tinggal dan menetap di Indonesia sehingga mengharuskan mereka untuk memiliki tempat tinggal di Indonesia.

Untuk mengadakan jual beli tanah menggunakan harta bersama dalam perkawinan campur akan menjadi masalah terkait dengan hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh WNA terkait aturan dalam UUPA, yaitu khususnya mengenai jual beli tanah dengan Hak Milik atau Hak Guna Bangunan (HGB) yang diatur dalam pasal 26 dan pasal 36 UUPA. Pasal tersebut melarang peralihan tanah Hak Milik atau HGB terhadap WNA. Sehingga hal ini akan menyulitkan apabila pasangannya yang berkewarganegaraan Indonesia ingin melakukan jual beli tanah dan bangunan, jika harta yang digunakan merupakan harta bersama.

Oleh karena itu, untuk mengetahui mengenai apakah pasangan ini dapat melakukan jual beli tanah serta mengetahui akibat serta upaya hukum apa yang paling tepat untuk mengatasi permasalahan jual beli tanah dan bangunan di Indonesia oleh

pasangan kawin campur dengan harta bersama ini maka hal tersebut akan dibahas lebih lanjut dalam bab-bab selanjutnya.

## **1.2 Pokok Permasalahan**

Adapun yang menjadi pokok permasalahan dari penelitian ini adalah :

1. Bagaimana pengaturan mengenai jual beli tanah dan bangunan di Indonesia?
2. Bagaimana pengaturan mengenai harta benda perkawinan khususnya bagi pasangan kawin campur?
3. Bagaimana keabsahan jual beli tanah dan bangunan di Indonesia oleh pasangan kawin campur dengan harta bersama terkait pengaturan hak atas tanah tertentu dalam UUPA, dan bagaimana akibat hukumnya serta upaya yang dapat dilakukan oleh pasangan kawin campur tersebut untuk dapat memiliki tanah di Indonesia?

## **1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian**

Penelitian ini bertujuan untuk :

1. Mengetahui dan menjelaskan mengenai pengaturan mengenai jual beli benda tetap di Indonesia.
2. Mengetahui dan menjelaskan mengenai pengaturan mengenai harta benda perkawinan khususnya bagi pasangan kawin campur.
3. Mengetahui dan menjelaskan mengenai keabsahan jual beli tanah dan bangunan di Indonesia oleh pasangan kawin campur dengan harta bersama terkait pengaturan hak atas tanah tertentu dalam UUPA, dan akibat hukumnya serta upaya yang dapat dilakukan oleh pasangan kawin campur tersebut untuk dapat memiliki tanah di Indonesia.

### 1.4 Kerangka Konsep

Untuk menghindari kesalahpahaman dalam mendefinisikan hal-hal di dalam penelitian ini, maka berikut akan ditetapkan definisi terhadap hal-hal tersebut yang diambil dari peraturan perundang-undangan, pendapat para ahli, ataupun kamus yang ada. Dalam penelitian ini yang dimaksud dengan :

1. Perjanjian : suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lainnya atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.<sup>7</sup>
2. Jual Beli : suatu perjanjian bertimbang balik dalam mana pihak yang satu (si penjual) berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang, sedang pihak yang lainnya (si pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut.<sup>8</sup>
3. Harta Bersama : kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar hadiah atau warisan.<sup>9</sup>
4. Perkawinan : ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga atau rumah tangga yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.<sup>10</sup>
5. Perkawinan Campuran : perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarga-negaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup>Subekti dan Tjitrosudibyo, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 2008), Pasal 1313.

<sup>8</sup>Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 1.

<sup>9</sup>Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, (Jakarta: UI Pres Cet. V, 1986), hlm. 89.

<sup>10</sup>Indonesia, *Undang-Undang Tentang Perkawinan*, UU No. 1 Tahun 1974, ps. 1.

<sup>11</sup>*Ibid.*, ps. 57.

6. Hak Milik : hak turun-menurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah.<sup>12</sup>
7. Hak Guna Usaha (HGU) : hak untuk mengusahakan tanah yang dikuasai langsung oleh Negara, dalam jangka waktu paling lama 35 tahun dan dapat diperpanjang kembali dengan waktu paling lama 25 tahun, guna perusahaan pertanian, perikanan atau peternakan.<sup>13</sup>
8. Hak Guna Bangunan (HGB) : hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dengan jangka waktu paling lama 30 tahun.<sup>14</sup>

## 1.5 Metode Penelitian

### 1. Bentuk Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian yang berbentuk yuridis – normatif dimana penelitian ini adalah penelitian yang mengacu pada norma hukum yang terdapat di peraturan perundang-undangan. Di dalam penelitian ini metode penelitian yang digunakan adalah penelitian kepustakaan karena dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang dikuatkan dengan hasil wawancara kepada narasumber. Penelitian kepustakaan atau *library research* bertujuan untuk mendapatkan data sekunder. Hal ini dilakukan dengan cara mempelajari buku-buku, karangan-karangan yang tidak dipublikasikan seperti skripsi, tesis, dsb, dan juga dokumen-dokumen seperti data-data statistik dan perundang-undangan yang berhubungan dengan skripsi ini.

### 2. Jenis Data

Dalam penelitian ini, jenis data yang digunakan adalah data sekunder, yang mencakup bahan hukum primer, sekunder, dan tersier.<sup>15</sup> Data sekunder adalah

---

<sup>12</sup>Indonesia, Undang-Undang Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, UU No. 5 Tahun 1960, ps. 20

<sup>13</sup>Ibid., ps. 28

<sup>14</sup>Ibid., ps. 35

data yang tidak diperoleh langsung dari lapangan dan diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan atau melalui wawancara dengan narasumber. Data sekunder yang digunakan berasal dari data/bahan kepustakaan hukum, yang terdiri dari bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>16</sup> Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti buku teks, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum, dan rancangan undang-undang.<sup>17</sup> Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder.

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer, yang meliputi peraturan perundang – undangan, yurisprudensi, dan hasil konvensi, merupakan bahan utama sebagai dasar landasan hukum yang berkaitan dengan masalah yang diteliti. Bahan primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, Undang-Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-Pokok Agraria, Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia, PP No. 40 Tahun 1996 Tentang HGU, HGB dan Hak Pakai, PP No. 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan Di Indonesia, PP No. 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah, Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional No. 9 Tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

---

<sup>15</sup>Sri Mamudji, et.al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 52.

<sup>16</sup>Ibid

<sup>17</sup>Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2007), hal.13.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan sekunder yaitu bahan pustaka yang berisikan informasi tentang bahan hukum primer. Bahan hukum penunjang penulisan skripsi ini berupa kepustakaan yang terdiri dari buku-buku mengenai hukum perjanjian, jurnal-jurnal hukum, skripsi, media cetak, dokumen yang berasal dari internet.

c. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier adalah bahan yang memberikan penjelasan tentang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum tersier yang digunakan antara lain Kamus Hukum

3. Tipologi Penelitian

Mengenai tipologi penelitian, dilihat dari sifatnya penelitian ini adalah penelitian eksplanatoris, yaitu suatu penelitian yang menggambarkan atau menjelaskan lebih dalam suatu gejala. Bila dilihat dari tujuannya, penelitian ini bertujuan untuk mengidentifikasi masalah untuk dibuat analisa dan kesimpulannya yang disebut *problem identification*.<sup>18</sup>

4. Alat Pengumpulan Data

Studi dokumen atau bahan pustaka, merupakan suatu alat pengumpulan data yang dilakukan melalui data yang tertulis,<sup>19</sup> mengenai hal-hal yang berkaitan dengan perjanjian. Selain itu penulis juga melakukan wawancara kepada beberapa notaris/PPAT sebagai narasumber.

5. Analisis Data

Metode analisis data yang digunakan penulis dalam penelitian ini adalah analisis data secara kualitatif, yakni usaha untuk memahami dan mencari tahu makna dibalik tindakan atau perbuatan hukum yang dilakukan sesuai dengan kenyataan atau temuan-temuan yang ada. Pendekatan kualitatif merupakan

---

<sup>18</sup> Sri Mamudji, et.al., op. cit., hal. 4.

<sup>19</sup> Soerjono Spekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, (Depok: Penerbit Universitas Indonesia, 2007), hal.21.

tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yaitu apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian yang bersangkutan secara tertulis atau lisan, dan perilaku nyata. Maka melalui studi dokumen diharapkan pokok permasalahan dapat terjawab dan diselesaikan dengan baik oleh penulis.

### **1.6 Kegunaan Teoritis dan Praktis**

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan kegunaan baik secara teoritis maupun secara praktis. Kegunaan teoritis yang dimaksud adalah untuk mendalami dan menambah pengetahuan tentang hukum perjanjian khususnya jual beli tanah dan bangunan di Indonesia bagi pembaca penelitian ini. Sedangkan kegunaan praktis yang diharapkan adalah menjadi bahan pertimbangan lebih lanjut apabila diantara para pembaca penelitian ini khususnya para pasangan kawin campur yang hendak melakukan jual beli tanah dan bangunan di Indonesia dengan harta yang merupakan harta bersama.

### **1.7 Sistematika Penulisan**

Sistematika dalam penulisan skripsi ini dilakukan dengan pembahasan sebagai berikut:

**Bab I** : penulis menulis dengan menguraikan pendahuluan, yang uraikan dalam latar belakang yang mendasari penulisan skripsi ini, pokok permasalahan yang akan dibahas dalam penulisan ini, tujuan penulisan, kerangka konsep, metode penelitian yang akan digunakan oleh penulis, serta kegunaan teoritis dan praktis dari penulisan skripsi ini.

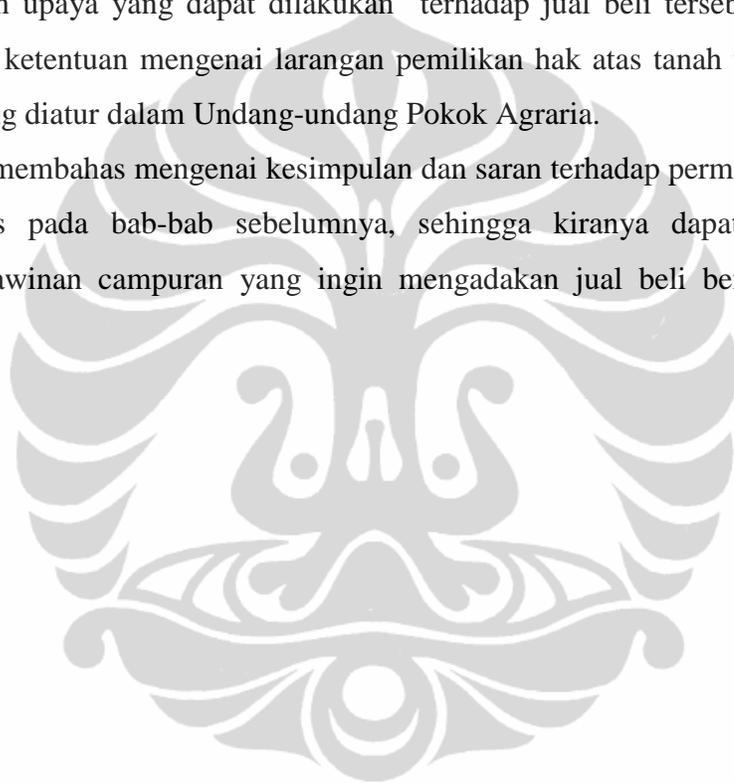
**Bab II** : dalam bab ini penulis akan menguraikan mengenai tinjauan umum jual beli yang diawali dengan pembahasan mengenai perjanjian pada umumnya dan dilanjutkan dengan perjanjian jual beli secara umum. Kemudian dilanjutkan dengan uraian mengenai pengaturan jual beli tanah dan bangunan itu sendiri.

**Bab III** : selanjutnya akan dibahas mengenai pengaturan harta benda perkawinan dalam KUHPerdara maupun dalam Undang-Undang Perkawinan di

Indonesia. Dalam bab ini juga akan dibahas pengaturan harta benda perkawinan bagi pasangan perkawinan campuran baik ditinjau dari UU Perkawinan juga maupun dari segi Hukum Perdata Internasional.

**Bab IV** : bab ini akan membahas mengenai analisis hukum terhadap keabsahan jual beli yang dilakukan pasangan kawin campur dengan harta bersama serta akibat dan upaya yang dapat dilakukan terhadap jual beli tersebut dikaitkan dengan adanya ketentuan mengenai larangan pemilikan hak atas tanah tertentu bagi orang asing yang diatur dalam Undang-undang Pokok Agraria.

**Bab V** membahas mengenai kesimpulan dan saran terhadap permasalahan dan analisis yuridis pada bab-bab sebelumnya, sehingga kiranya dapat membantu pasangan perkawinan campuran yang ingin mengadakan jual beli benda tetap di Indonesia.



## BAB 2

### PENGATURAN JUAL BELI TANAH DAN BANGUNAN DI INDONESIA

#### 2.1 Perjanjian Pada Umumnya Menurut KUHPerdato

Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan suatu perikatan, karena perikatan itu paling banyak diterbitkan oleh suatu perjanjian disamping sumber lainnya seperti perikatan yang lahir dari undang-undang.<sup>20</sup> Pengaturan mengenai perjanjian diatur tersendiri dalam satu bagian dalam KUHPerdato, yaitu dalam buku III Bab II KUH Perdato berjudul “Tentang perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau perjanjian”. Ketentuan umum dari suatu perjanjian terdapat dalam KUH Perdato pada Buku III Bab II seperti pengertian, syarat sah, pembatalan. Sedangkan mengenai perjanjian-perjanjian khusus diatur dalam Buku III Bab XVIII, antara lain perjanjian jual beli, perjanjian sewa menyewa, dan perjanjian pinjam meminjam.

##### 2.1.1 Definisi Perjanjian

Menurut pasal 1313 KUHPerdato, suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Pengertian tersebut mengandung unsur :<sup>21</sup>

a. Perbuatan,

Penggunaan kata “Perbuatan” pada perumusan tentang perjanjian ini lebih tepat jika diganti dengan kata perbuatan hukum atau tindakan hukum, karena perbuatan tersebut membawa akibat hukum bagi para pihak yang memperjanjikan;

b. Satu orang atau lebih terhadap satu orang lain atau lebih,

---

<sup>20</sup>Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 2002), hlm. 1

<sup>21</sup> <http://lista.staff.gunadarma.ac.id/Downloads/files/19365/Hukum+Perjanjian.pdf>, diunduh pada 1 Maret 2012

Untuk adanya suatu perjanjian, paling sedikit harus ada dua pihak yang saling berhadap-hadapan dan saling memberikan pernyataan yang cocok/pas satu sama lain. Pihak tersebut adalah orang atau badan hukum.

c. Mengikatkan dirinya.

Jika ditelaah, unsur ini mengandung makna bahwa apabila kedua pihak saling berjanji maka sebenarnya terdapat ikatan antara kedua pihak. Kedua pihak tersebut terikat dengan hak dan kewajiban yang sama besarnya. Hak tersebut berdasarkan pada perolehan prestasi oleh salah satu pihak, sedangkan kewajibannya didasarkan pada penuaian prestasi oleh pihak lain yang dianggap sebagai keseimbangan hak dan kewajiban atas dasar kesepakatan bersama.

Para sarjana hukum perdata pada umumnya berpendapat bahwa definisi tersebut tidak lengkap dan masih terlalu luas. Dikatakan tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja, sedangkan dikatakan terlalu luas definisinya dikarenakan dapat mencakup perbuatan dalam lapangan hukum keluarga seperti janji perkawinan yang merupakan salah satu bentuk perjanjian juga. Akan tetapi sifatnya berbeda dengan perjanjian yang diatur dalam buku III KUHPperdata karena perjanjian menurut Buku III KUHPperdata memiliki kriteria dapat dinilai secara materiil atau dapat dinilai dengan uang.<sup>22</sup>

Selain definisi menurut KUHPperdata, para ahli hukum juga memberikan rumusan mengenai definisi perjanjian, yang antara satu dengan lainnya memberikan definisi yang berbeda. Menurut Subekti, perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa ini, timbullah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian itu menerbitkan suatu perikatan antara dua orang yang membuatnya. Dari pernyataan tersebut, maka dapat diambil kesimpulan bahwa hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah perjanjian

---

<sup>22</sup><http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/20907/3/Chapter%20II.pdf>, diunduh pada 24 Maret 2012

menerbitkan perikatan, sehingga dapat dikatakan perjanjian adalah salah satu sumber dari perikatan. Perikatan merupakan suatu pengertian abstrak sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang konkrit atau suatu peristiwa. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena dua pihak itu setuju untuk melakukan sesuatu. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Perjanjian yang tertulis inilah yang disebut dengan kontrak.<sup>23</sup>

Ahli hukum lainnya yang memberikan pendapat mereka tentang definisi perjanjian antara lain J.Satrio dan M. Yahya Harahap. J. Satrio dalam bukunya menyebutkan bahwa perjanjian dapat mempunyai dua arti, yaitu arti luas dan arti sempit, dalam arti luas suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki oleh para pihak termasuk didalamnya perkawinan, perjanjian kawin, dan lain-lain, dan dalam arti sempit perjanjian disini berarti hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan saja, seperti yang dimaksud oleh buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Sedangkan definisi perjanjian menurut M. Yahya Harahap adalah suatu hubungan hukum kekayaan atau harta benda antara dua orang atau lebih yang memberi kekuatan hak pada satu pihak untuk memperoleh prestasi dan sekaligus mewajibkan pada pihak lain untuk menunaikan prestasi.

### **2.1.2 Syarat-syarat Sahnya Suatu Perjanjian**

Menurut pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yaitu :<sup>24</sup>

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian

---

<sup>23</sup>Subekti, *Hukum Perjanjian*, hlm. 1

<sup>24</sup>Ibid., hlm. 17

3. Mengenai suatu hal tertentu
4. Suatu sebab yang halal

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat subjektif karena kedua syarat tersebut mengenai subjek perjanjian. Sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai objek perjanjian. Apabila tidak dipenuhinya syarat pertama dan kedua maka perjanjian tersebut dapat dimintakan pembatalannya. Sedangkan apabila tidak dipenuhinya syarat ketiga dan keempat maka perjanjian tersebut batal demi hukum.

Mengenai hal sepakat atau juga dinamakan perijinan, dimaksudkan bahwa kedua subjek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seiya sekata mengenai hal-hal pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik. Contohnya adalah dalam perjanjian jual beli, si penjual menginginkan sejumlah uang, sedang si pembeli menginginkan sesuatu barang dari si penjual.

Selain itu dalam penjelasan lain, disebutkan juga bahwa kedua belah pihak dalam suatu perjanjian harus mempunyai kemauan yang bebas untuk mengikatkan diri dan kemauan itu harus dinyatakan. Pernyataan dapat dilakukan dengan tegas atau secara diam-diam. Kemauan yang bebas sebagai syarat pertama untuk perjanjian yang sah dianggap tidak ada jika perjanjian itu telah terjadi karena paksaan, kekhilafan, atau penipuan.<sup>25</sup>

Paksaan terjadi, jika seseorang memberikan persetujuannya karena ia takut pada suatu ancaman. Misalnya ia akan dianiaya atau akan dibuka rahasianya jika ia tidak menyetujui suatu perjanjian. Yang diancamkan harus mengenai suatu perbuatan yang dilarang oleh undang-undang. Jikalau yang diancamkan itu suatu perbuatan yang memang diizinkan oleh undang-undang, misalnya ancaman akan menggugat

---

<sup>25</sup>Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1980), hlm. 135

yang bersangkutan di depan hakim dengan penyitaan barang, itu tidak dapat dikatakan suatu paksaan. Kekhilafan dapat terjadi, mengenai orang atau mengenai barang yang menjadi tujuan pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Kekhilafan mengenai orang, terjadi misalnya jika seorang direktur opera yang tersohor, tetapi kemudian ternyata bukan orang yang dimaksud. Hanya namanya saja yang kebetulan sama. Kekhilafan mengenai barang, terjadi misalnya jika seorang membeli sebuah lukisan yang dikiranya lukisan Basuki Abdullah tetapi kemudian hanya turunan saja. Penipuan terjadi apabila suatu pihak dengan sengaja memberikan keterangan-keterangan yang tidak benar, disertai dengan keterangan-keterangan yang tidak benar, disertai dengan kelicikan-kecilikan, sehingga pihak-pihak terbujuk karenanya untuk memberikan perizinan.

Mengenai kesepakatan, terdapat berbagai teori mengenai kapan saat terjadinya kesepakatan, yaitu:<sup>26</sup>

1. Teori pernyataan (*uitingstheorie*)  
Mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak yang menerima penawaran menyatakan bahwa ia menerima penawaran tersebut.
2. Teori pengiriman (*verzendingstheorie*)  
Mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menerima itu mengirimkan penerimaannya.
3. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*)  
Mengajarkan bahwa kesepakatan lahir apabila pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui adanya penerimaan
4. Teori penerimaan (*ontvangstheorie*)  
Kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan

<sup>26</sup>Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1987), hlm.

Mengenai hal kecakapan, dalam suatu perjanjian kedua belah pihak harus cakap menurut hukum untuk bertindak sendiri. Pada dasarnya setiap orang yang sudah dewasa dan sehat pikirannya adalah cakap menurut hukum. Hal ini seperti yang dijelaskan dalam pasal 1329 KUHPerdara yaitu bahwa tiap orang berwenang untuk membuat perikatan, kecuali jika ia dinyatakan tidak cakap untuk hal itu.

Dalam pasal selanjutnya, yaitu pasal 1330 KUHPerdara disebut sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian :<sup>27</sup>

- Orang-orang yang belum dewasa
- Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan
- Orang perempuan dalam hal-hal ditetapkan oleh undang-undang, dan semua orang kepada siapa undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu

Mengenai usia dewasa terdapat perbedaan dalam pengaturan. Pada dasarnya setiap orang, sejak ia dilahirkan, adalah subjek hukum, suatu *persona standi in judicio*, dengan pengertian bahwa setiap orang adalah pendukung hak dan kewajibannya sendiri. Walau demikian tidaklah berarti setiap orang dianggap mampu mengetahui segala akibat dari suatu perbuatan hukum. Menurut pasal 330 KUHPerdara, seorang telah dikatakan dewasa apabila sudah berumur 21 tahun atau sudah pernah menikah. Apabila belum memenuhi syarat tersebut, mereka masih dianggap belum dewasa dan harus diwakili oleh orang tuanya atau walinya.<sup>28</sup>

Selain orang-orang yang belum dewasa, pihak yang dianggap tidak cakap adalah orang-orang yang berada dibawah pengampuan. Menurut Subekti, contohnya adalah orang yang tidak sehat pikirannya tidak mampu menginsyafi tanggung jawab yang dipikul oleh seorang yang mengadakan suatu perjanjian. Orang yang ditaruh

---

<sup>27</sup>Subekti, *Hukum Perjanjian*, hlm. 17

<sup>28</sup>Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 129

dibawah pengampuan menurut hukum tidak dapat berbuat bebas dengan harta kekayaannya, ia berada di bawah pengawasan pengampu. Kedudukan sama dengan seorang anak yang belum dewasa. Kalau seorang anak belum dewasa harus diwakili oleh orang tua atau walinya, maka seorang dewasa yang telah ditaruh dibawah pengampuan harus diwakili oleh pengampu atau kuratornya.<sup>29</sup>

Menurut KUHPerdara, seorang perempuan yang bersuami untuk mengadakan suatu perjanjian, memerlukan bantuan atau izin (kuasa tertulis) dari suaminya (pasal 108 KUHPerdara). Perempuan yang telah menikah dianggap tidak cakap membuat perjanjian sehingga harus mendapat bantuan dan izin dari suaminya. Namun sejak berlakunya UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan ketentuan mengenai ketidakcakapan wanita yang telah bersuami tidak berlaku lagi. Dalam undang-undang ini diatur bahwa hak dan kedudukan suami dan istri adalah seimbang dalam kehidupan rumah tangga dan masyarakat.

Jika terjadi salah satu hal, seperti perizinan telah diberikan tidak secara bebas atau salah satu pihak tidak cakap untuk membuat perjanjian atau dengan kata lain syarat subjektif tidak terpenuhi, maka perjanjian ini bercacat, karenanya dapat dibatalkan oleh hakim atas permintaan pihak yang telah memberikan perizinannya tidak secara bebas atau tidak cakap untuk membuat perjanjian itu (*vernietigbaar*). Sebaliknya, orang yang berhak meminta pembatalan perjanjian itu, juga dapat menguatkan perjanjian tersebut. Penguatan tersebut dapat dilakukan dengan tegas (*uitdrukkelijk*) atau dengan diam-diam.<sup>30</sup>

Mengenai suatu hal tertentu, yang diperjanjikan dalam suatu perjanjian, haruslah suatu hal atau barang yang cukup jelas dan tertentu. Syarat ini perlu, untuk dapat menetapkan kewajiban si berhutang jika terjadi perselisihan. Barang yang dimaksudkan dalam perjanjian paling sedikit harus ditentukan jenisnya. Bahwa barang itu harus ada atau sudah ada di tangan si berhutang pada waktu perjanjian

---

<sup>29</sup>Subekti, *Hukum Perjanjian*, hlm. 18

<sup>30</sup>Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, hlm. 136

dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang. Juga jumlahnya tidak perlu disebutkan, asal saja kemudian dapat dihitung atau ditetapkan.

Selanjutnya undang-undang menghendaki untuk sahnyanya suatu perjanjian harus ada kausa yang diperbolehkan. Secara *letterlijk* kata kausa berarti sebab, tapi menurut riwayatnya, yang dimaksudkan dengan kata itu ialah tujuan, yaitu apa yang dikehendaki oleh kedua pihak dengan mengadakan perjanjian itu. Misalnya dalam suatu perjanjian jual beli satu pihak akan menerima sejumlah uang tunai dan pihak lain akan menerima barang. Dengan kata lain, kausa berarti isi perjanjian itu sendiri.

Menurut pasal 1335 KUHPerdara, suatu perjanjian yang tidak memakai suatu kausa atau dibuat dengan kausa yang palsu atau terlarang tidak mempunyai kekuatan. Suatu kausa yang palsu terdapat jika suatu perjanjian dibuat dengan pura-pura saja untuk menyembunyikan kausa yang sebenarnya tidak diperbolehkan. Adapun suatu kausa yang tidak diperbolehkan ialah yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan atau ketertiban umum. Bertentangan dengan undang-undang, misalnya suatu perjanjian dimana satu pihak menyanggupi untuk melakukan suatu kejahatan. Bertentangan dengan kesusilaan, misalnya suatu perjanjian dimana satu pihak harus meninggalkan agamanya untuk memeluk agama lain. dalam hal-hal semacam ini, perjanjian itu dianggap dari semula sudah batal dan hakim berwenang mengucapkan pembatalan itu, meskipun tidak diminta oleh suatu pihak (batal secara mutlak). Selanjutnya kausa sebagai syarat untuk suatu perjanjian yang sah harus dibedakan lagi dari kausa yang dimaksud oleh pasal 1336 KUHPerdara. Dalam hal ini, perkataan kausa berarti kejadian yang menyebabkan suatu hutang, misalnya jual beli barang atau pinjam-meminjam uang antara kedua pihak. Dalam pasal tersebut diterangkan bahwa suatu persetujuan (yang dimaksudkan suatu pengakuan berhutang) adalah sah, apabila tidak disebutkan suatu kausa, tetapi sebetulnya ada suatu kausa yang diperbolehkan.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup>Ibid., hlm. 137

### 2.1.3 Asas-Asas Umum Hukum Perjanjian

Asas umum perjanjian adalah pedoman atau patokan serta menjadi batas atau rambu dalam mengatur dan membentuk perjanjian yang akan dibuat hingga pada akhirnya menjadi perikatan yang berlaku bagi para pihak, yang dapat dipaksakan pelaksanaan dan pemenuhannya. Dalam KUHPerdota terdapat beberapa asas umum tentang perjanjian, asas-asas tersebut antara lain :<sup>32</sup>

- Asas Personalia

Asas ini diatur dalam pasal 1315 KUHPerdota. Dalam pasal 1315 disebutkan bahwa “Pada umumnya tak seorang pun dapat mengaitkan diri atas nama sendiri dan meminta ditetapkannya suatu janji selain untuk dirinya sendiri.” Dari rumusan tersebut dapat kita ketahui bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat oleh seseorang dalam kapasitasnya sebagai individu, subjek hukum pribadi, hanya akan berlaku dan mengikat untuk dirinya sendiri. Meskipun secara sederhana dikatakan bahwa ketentuan pasal 1315 menunjuk pada asas personalia, namun lebih jauh dari itu, ketentuan pasal 1315 juga menunjuk pada kewenangan bertindak dari seseorang yang membuat atau mengadakan perjanjian. Secara spesifik ketentuan pasal 1315 ini menunjuk pada kewenangan bertindak sebagai individu pribadi sebagai subjek hukum pribadi yang mandiri, yang memiliki kewenangan bertindak untuk dan atas nama dirinya sendiri. Dengan kapasitas kewenangan tersebut, sebagai seorang yang cakap bertindak dalam hukum, maka setiap tindakan dan perbuatan yang dilakukan oleh orang perorangan, sebagai subjek hukum pribadi yang mandiri, akan mengikat diri pribadi tersebut, dan dalam lapangan perikatan, mengikat seluruh harta kekayaan yang dimiliki olehnya secara pribadi.

---

<sup>32</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, hlm. 14

Pada umumnya sesuai dengan asas personalia, yang diberikan dalam pasal 1315 KUHPerdara masalah kewenangan bertindak seseorang sebagai individu dapat kita bedakan ke dalam :

(1) Untuk dan atas namanya atau bagi kepentingan dirinya sendiri.

Dalam hal ini maka ketentuan pasal 1311 KUHPerdara berlaku baginya secara pribadi.

(2) Sebagai wakil dari pihak tertentu. Mengenai perwakilan ini dapat kita bedakan ke dalam :

a) Yang merupakan suatu badan hukum dimana orang perorangan tersebut bertindak dalam kapasitasnya selaku yang berhak dan berwenang untuk mengikat badan hukum tersebut dengan pihak ketiga. Dalam hal ini berlakulah ketentuan mengenai perwakilan yang diatur dalam Anggaran Dasar dari badan hukum tersebut, yang akan menentukan sampai seberapa jauh kewenangan yang dimilikinya untuk mengikat badan hukum tersebut serta batasan-batasannya.

b) Yang merupakan perwakilan yang ditetapkan oleh hukum, misalnya dalam bentuk kekuasaan orang tua, kekuasaan wali dari anak dibawah umur, kewenangan kurator untuk mengurus harta pailit.

c) Sebagai kuasa dari orang atau pihak yang memberikan kuasa. Dalam hal ini berlakulah ketentuan yang diatur dalam Bab XIV Buku III KUHPerdara, mulai pasal 1792 hingga pasal 1819 KUHPerdara.

- **Asas Konsensualitas**

Asas konsensualitas memperlihatkan kepada kita semua, bahwa pada dasarnya suatu perjanjian yang dibuat secara lisan antara dua orang atau lebih telah mengikat, dan karenanya telah melahirkan kewajiban bagi salah satu

atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut, segera setelah orang-orang yang tersebut mencapai suatu kesepakatan atau konsensus, meskipun kesepakatan tersebut telah dicapai secara lisan semata-mata. Ini berarti pada prinsipnya perjanjian yang mengikat dan berlaku sebagai perikatan bagi para pihak yang berjanji tidak memerlukan formalitas, walau demikian, untuk menjaga kepentingan pihak debitor (atau yang berkewajiban untuk memenuhi prestasi) diadakanlah bentuk-bentuk formalitas, atau dipersyaratkan adanya suatu tindakan nyata tertentu.

Ketentuan yang mengatur mengenai konsensualitas ini dapat kita temui dalam rumusan pasal 1320 KUHPerdara mengenai syarat sah perjanjian. KUHPerdara tidak memberikan rumusan lebih jauh mengenai formalitas kesepakatan yang harus dipenuhi, kecuali dalam berbagai ketentuan khusus, misalnya mengenai hibah yang diatur dalam pasal 1683 KUHPerdara. Dengan demikian, maka jelaslah bahwa suatu kesepakatan lisan saja, yang telah tercapai antara para pihak yang membuat atau mengadakan perjanjian telah membuat perjanjian tersebut sah dan mengikat bagi para pihak.

Asas konsensualisme adalah ketentuan umum yang melahirkan perjanjian konsensual. Sebagai pengecualian dikenalah perjanjian formil dan perjanjian riil, oleh karena dalam kedua jenis perjanjian ini, kesepakatan saja belum mengikat pada pihak yang berjanji.

- **Asas Kebebasan Berkontrak**

Seperti halnya asas konsensualitas, asas kebebasan berkontrak menemukan dasar hukumnya pada rumusan pasal 1320 KUHPerdara mengenai syarat sah perjanjian. Jika asas konsensualitas menemukan dasar keberadaannya pada ketentuan angka 1 (satu) dari pasal 1320 KUHPerdara, maka asas kebebasan berkontrak mendapatkan dasar eksistensinya dalam rumusan angka 4 pasal 1320 KUHPerdara. Dengan asas kebebasan berkontrak ini, para pihak yang membuat dan mengadakan perjanjian diperbolehkan

untuk menyusun dan membuat kesepakatan atau perjanjian yang melahirkan kewajiban apa saja, selama dan sepanjang prestasi yang wajib dilakukan tersebut bukanlah sesuatu yang terlarang. Ketentuan pasal 1337 KUHPerdara menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum. Sehingga pada dasarnya semua perjanjian dapat dibuat dan diselenggarakan oleh setiap orang. Hanya perjanjian yang mengandung prestasi atau kewajiban pada salah satu pihak yang melanggar undang-undang kesusilaan dan ketertiban umum saja yang dilarang.

- Perjanjian Berlaku Sebagai Undang-undang (*Pacta Sunt Servanda*)

Asas yang diatur dalam pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang menyatakan bahwa :

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

Merupakan suatu konsekuensi logis dari ketentuan pasal 1233 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa setiap perikatan dapat lahir dari undang-undang maupun karena perjanjian. Jadi perjanjian adalah sumber dari perikatan. Sebagai perikatan yang dibuat dengan sengaja, atas kehendak para pihak secara sukarela, maka segala sesuatu yang telah disepakati, disetujui oleh para pihak harus dilaksanakan oleh para pihak sebagaimana telah dikehendaki oleh mereka. Dalam hal salah satu pihak dalam perjanjian tidak melaksanakannya, maka pihak lain dalam perjanjian berhak untuk memaksakan pelaksanaannya melalui mekanisme dan jalur hukum yang berlaku.

Diluar perikatan alamiah setiap kreditor yang tidak memperoleh pelaksanaan kewajiban oleh debitor, dapat atau berhak memaksakan pelaksanaannya dengan meminta bantuan pada pejabat Negara yang berwenang, yang akan memutuskan dan menentukan sampai seberapa jauh suatu prestasi yang telah gagal, tidak sepenuhnya atau tidak sama sekali

dilaksanakan atau dilaksanakan tidak sesuai dengan yang diperjanjikan masih dapat dilaksanakan, semuanya dengan jaminan harta kekayaan debitor sebagaimana diatur dalam pasal 1131 KUHPerdara.

Penjelasan lain mengenai asas *pacta sunt servanda* yaitu dalam buku Subekti, dijelaskan bahwa pasal 1338 KUHPerdara menetapkan bahwa segala perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang untuk mereka yang membuatnya. Dengan kalimat ini dimaksudkan bahwa segala perjanjian yang dibuat secara sah (tidak bertentangan dengan undang-undang) mengikat kedua belah pihak. perjanjian itu pada umumnya tidak dapat ditarik kembali, kecuali dengan persetujuan kedua belah pihak atau berdasarkan alasan-alasan yang ditetapkan oleh undang-undang.

Penarikan kembali atau pengakhiran oleh suatu pihak hanyalah mungkin dalam perjanjian-perjanjian dimana hal itu diizinkan. Biasanya dalam perjanjian-perjanjian yang kedua pihak terikat untuk suatu waktu yang tidak tertentu, dibolehkan pengakhiran oleh salah satu pihak dengan tidak perlu menyebutkan suatu alasan. Misalnya perjanjian kerja dan perjanjian pemberian kuasa. Dalam pasal 1338 KUHPerdara juga ditetapkan bahwa semua perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Maksud kalimat ini adalah bahwa cara menjalankan suatu perjanjian tidak boleh bertentangan dengan dengan kepatutan dan keadilan. Misalnya seorang kreditur dapat dikatakan berbuat bertentangan dengan itikad baik jika ia menuntut pelaksanaan suatu perjanjian justru pada suatu saat yang sangat merugikan si berhutang sedangkan keadaan ini diketahui oleh kreditur itu.<sup>33</sup>

- Asas Itikad Baik

Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara menyatakan bahwa perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Rumusan tersebut memberikan arti pada kita semua bahwa sebagai sesuatu yang disepakati dan

---

<sup>33</sup>Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, hlm. 139

disetujui oleh para pihak, pelaksanaan prestasi dalam tiap-tiap perjanjian harus dihormati sepenuhnya, sesuai dengan kehendak para pihak pada saat perjanjian ditutup. Namun demikian ada kalanya, tidaklah mudah untuk menjelaskan dan menguraikan kembali kehendak para pihak, terlebih lagi jika pihak yang terkait dengan perjanjian tersebut sudah tidak ada lagi, adalah suatu badan hukum yang para pengurusnya pada saat perjanjian dibuat tidak lagi menjabat, ataupun dalam hal terjadi pengingkaran terhadap perjanjian tersebut oleh salah satu pihak dalam perjanjian. Dalam keadaan yang demikian, maka selain dapat dibuktikan dengan bukti tersebut atau adanya keberadaan saksi yang turut menyaksikan keadaan pada saat ditutupnya perjanjian, maka pelaksanaan atau pemenuhan prestasi dalam perikatan sulit sekali dapat dipaksakan.

Hal kedua yang mendasari keberadaan pasal 1338 KUHPerdara dengan rumusan itikad baik adalah bahwa suatu perjanjian yang dibuat hendaknya dari sejak perjanjian ditutup, perjanjian tersebut sama sekali tidak dimaksudkan untuk merugikan kepentingan debitor maupun kreditor, maupun pihak lain atau pihak ketiga lainnya di luar perjanjian.

#### 5. Asas Kebiasaan

Asas ini diatur dalam pasal 1339 jo 1374 KUHPerdara yang dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang diatur secara tegas dalam perjanjian tersebut, akan tetapi juga pada hal-hal yang dalam kebiasaan diikuti.

Dalam pasal 1339 KUHPerdara, ditetapkan bahwa suatu perjanjian tidak saja mengikat pada apa yang dicantumkan semata-mata dalam perjanjian, tetapi juga pada apa yang menurut sifatnya perjanjian itu dikehendaki oleh keadilan, kebiasaan, atau undang-undang. Memang sudah semestinya, hakim harus memperhatikan pertama sekali apa yang diperjanjikan oleh para pihak yang berkontrak. Baru kemudian jika sesuatu tidak diatur dalam surat perjanjian dan dalam undang-undang tidak terdapat

suatu ketetapan mengenai hal itu, hakim harus menyelidiki bagaimanakah biasanya hal semacam itu diatur dalam praktek. Jika ini juga tidak diketahui hakim harus menetapkannya menurut perasaan keadilan. Dari apa yang ditetapkan dalam pasal 1339 itu, dapat dilihat bahwa meskipun dalam suatu kitab undang-undang seperti KUHPerdara, namun faktor kebiasaan masih juga mempunyai peranan yang amat penting dalam lalu lintas hukum.

Selanjutnya pasal 1347 KUHPerdara menetapkan bahwa hak-hak atau kewajiban-kewajiban yang sudah diperjanjikan dalam suatu perjanjian (*gebruikelijk beding*), meskipun pada suatu waktu tidak dimasukkan dalam surat perjanjian, harus juga dianggap tercantum dalam perjanjian. Oleh karena itu hal ini (*gebruikelijk beding*) menurut undang-undang harus dianggap sebagai dicantumkan dalam perjanjian, akibatnya ia dapat menyingkirkan suatu pasal yang tergolong hukum pelengkap sebagaimana halnya dengan kebanyakan pasal-pasal dalam buku III KUHPerdara.<sup>34</sup>

#### 2.1.4 9Jenis-Jenis Perjanjian

Perjanjian dapat dibedakan menurut berbagai cara. Perbedaan tersebut adalah sebagai berikut:<sup>35</sup>

1. Perjanjian timbal balik

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak. Misalnya perjanjian jual beli.

2. Perjanjian cuma-cuma dan perjanjian atas beban

Perjanjian dengan cuma-cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja, misalnya hibah. Sedangkan perjanjian atas beban adalah perjanjian di mana terhadap prestasi dari pihak yang satu

---

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm. 140

<sup>35</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Kitap Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1983), hlm 90-94

telah terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.

3. Perjanjian khusus (*benoemd*) dan perjanjian umum (*onbenoemd*)  
Perjanjian khusus adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri. Maksudnya adalah bahwa perjanjian-perjanjian tersebut diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang, berdasarkan tipe yang paling banyak terjadi sehari-hari. Perjanjian bernama terdapat dalam Bab V sampai dengan XVIII KUH Perdata. Sedangkan perjanjian umum adalah perjanjian-perjanjian yang tidak diatur dalam KUHPerdata, tetapi terdapat di dalam masyarakat.
4. Perjanjian kebendaan (*zakelijk*) dan perjanjian *obligatoir*  
Perjanjian kebendaan adalah perjanjian di mana seseorang menyerahkan haknya atas sesuatu kepada pihak lain. Sedangkan perjanjian obligatoir adalah perjanjian di mana pihak-pihak mengikatkan diri untuk melakukan penyerahan kepada pihak lain.
5. Perjanjian konsensual dan perjanjian riil  
Perjanjian konsensual adalah perjanjian di mana di antara kedua belah pihak telah tercapai persesuaian kehendak untuk mengadakan perikatan. Sedangkan perjanjian riil adalah perjanjian yang lahir dan mengikat setelah terjadi penyerahan.

### 2.1.5 Berakhirnya Perjanjian

Menurut pasal 1381 KUHPerdata, perjanjian hapus karena :

- a. pembayaran (Pasal 1382 sampai dengan Pasal 1402 KUHPerdata);
- b. penawaran pembayaran tunai diikuti dengan penyimpanan atau penitipan (Pasal 1404 sampai dengan Pasal 1412 KUHPerdata);
- c. pembaharuan utang (Pasal 1413 sampai dengan 1424 KUHPerdata);
- d. perjumpaan utang atau kompensasi (Pasal 1425 sampai dengan 1435 KUHPerdata);

- e. percampuran utang (Pasal 1436 sampai dengan 1437 KUHPerdara);
- f. pembebasan utang (Pasal 1438 sampai dengan 1443 KUHPerdara);
- g. musnahnya barang yang terutang (Pasal 1444 sampai dengan 1445 KUHPerdara);
- h. batal atau pembatalan (Pasal 1446 sampai dengan 1456 KUHPerdara);
- i. berlakunya syarat batal;
- j. lewatnya waktu.

## **2.2 Jual Beli Pada Umumnya di Indonesia**

### **2.2.1 Definisi Jual Beli**

Jual beli ialah perjanjian dimana satu pihak (penjual) mengikatkan diri untuk menyerahkan hak milik atau benda/barang kepada pihak lainnya (pembeli) yang mengikat dirinya untuk membayar harganya berupa uang kepada penjual.

Sedangkan menurut Prof. Subekti, jual beli adalah suatu perjanjian bertimbang balik dalam mana pihak yang satu (si penjual) berjanji untuk menyerahkan hak milik atas suatu barang, sedang pihak yang lainnya (si pembeli) berjanji untuk membayar harga yang terdiri atas sejumlah uang sebagai imbalan dari perolehan hak milik tersebut.<sup>36</sup>

Kedua pengertian itu sedikit berbeda dengan yang dirumuskan dalam pasal 1457 KUHPerdara, yang menyebutkan :

Jual beli adalah suatu perjanjian, dengan mana pihak yang satu mengikatkan dirinya untuk menyerahkan suatu kebendaan, dan pihak yang lain untuk membayar harga yang telah dijanjikan.

---

<sup>36</sup> Subekti, *Aneka Perjanjian*, hlm. 1

Perbedaan tersebut antara lain :<sup>37</sup>

- Dalam pasal 1457, hanya disebutkan perkataan menyerahkan tanpa perkataan hak milik, namun sesuai dengan tujuan jual beli kedua belah pihak bermaksud agar hak milik atas barang yang dijual belikan beralih dari penjual kepada pembeli.
- Perbedaan yang kedua adalah bahwa pasal 1457 menyebut sebagai kewajiban pembeli membayar harga tanpa tambahan berupa uang . Menurut riwayat, perjanjian jual beli termasuk dalam jenis perjanjian tukar menukar dimana salah satu dari kedua prestasi terdiri dari uang dalam arti alat pembayaran yang sah. Jadi definisi harga dalam 1457 tidak dapat ditafsirkan selain dengan uang.

Perkataan jual beli menunjukkan bahwa, satu pihak menjual sedangkan dari pihak yang lain membeli. Istilah yang mencakup dua perbuatan yang bertimbal balik itu adalah sesuai dengan istilah Belanda “*koop en verkoop*” yang juga mengandung pengertian bahwa pihak yang satu “*verkoop*” (menjual) sedangkan yang lainnya “*koop*” (membeli). Dalam bahasa Inggris jual beli disebut dengan hanya “*sale*” saja yang berarti penjualan. (hanya dilihat dari sudut penjual).<sup>38</sup>

Barang yang menjadi objek perjanjian jual beli harus cukup tertentu, setidaknya dapat ditentukan wujud dan jumlahnya pada saat ia akan diserahkan hak miliknya kepada si pembeli. Dengan demikian adalah sah menurut hukum misalnya jual-beli mengenai panen yang akan diperoleh pada suatu waktu dari sebidang tanah tertentu.

### 2.2.2 Saat Terjadinya Jual Beli

Unsur-unsur pokok jual beli adalah barang dan harga. Sesuai dengan asas konsensualisme yang menjawai hukum perjanjian KUHPdata, jual beli itu sudah

---

<sup>37</sup>RM. Suryodiningrat, *Perikatan-Perikatan Bersumber Perjanjian*, (Bandung : Tarsito, 1991), hlm. 7

<sup>38</sup>Subekti, *Aneka Perjanjian*, hlm. 2

dilahirkan pada detik tercapainya sepakat mengenai barang dan harga. Begitu kedua pihak sudah setuju tentang barang dan harga, maka lahirlah perjanjian jual beli yang sah.

Sifat konsensual dari jual beli tersebut ditegaskan dalam pasal 1458 KUHPerdara yang berbunyi :

“Jual beli dianggap sudah terjadi antara kedua belah pihak seketika setelah mereka mencapai sepakat tentang barang dan harga, meskipun barang itu belum diserahkan maupun harganya belum dibayar.”

Dengan adanya sifat konsensualisme berarti untuk melahirkan perjanjian cukup dengan sepakat saja dan bahwa perjanjian itu sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus atau sepakat. Tercapainya sepakat ini dinyatakan oleh kedua pihak dengan mengucapkan perkataan-perkataan atau dengan bersama-sama menaruh tanda tangan dibawah pernyataan-pernyataan tertulis.<sup>39</sup>

### 2.2.3 Hak dan Kewajiban Penjual

Bagi pihak penjual ada dua kewajiban utama yaitu:<sup>40</sup>

- a. Menyerahkan hak milik atas barang yang diperjual belikan.
- b. Menanggung kenikmatan tenteram atas barang tersebut dan menanggung terhadap cacat yang tersembunyi.

Maksud dari kewajiban menyerahkan hak milik meliputi segala perbuatan yang menurut hukum diperlukan untuk mengalihkan hak milik atas barang yang diperjual belikan itu dari si penjual kepada si pembeli.

Sebagaimana diketahui KUHPerdara menganut sistem bahwa perjanjian jual beli itu hanya obligatoir saja artinya bahwa perjanjian jual beli itu baru meletakkan hak dan kewajiban bertimbal balik antara kedua belah pihak yaitu meletakkan kepada

---

<sup>39</sup>Ibid., hlm 3

<sup>40</sup>Ibid., hlm. 8

penjual kewajiban untuk menyerahkan hak milik atas barang yang dijualnya, sekaligus memberikan kepadanya hak untuk menuntut pembayaran harga yang disetujui dan dilain pihak meletakkan kewajiban kepada si pembeli untuk membayar harga barang dengan imbalan haknya untuk menuntut penyerahan hak milik atas barang yang dibelinya. Dengan perkataan lain, perjanjian jual beli menurut KUHPerdara itu belum memindahkan hak milik. Adapun hak milik baru berpindah dengan dilakukannya “*levering*” atau penyerahan. *Levering* merupakan suatu perbuatan yuridis guna memindahkan hak milik.

Mengenai penyerahan hak milik, KUHPerdara mengenal tiga macam barang, yaitu barang bergerak, benda tetap, dan barang tak bertubuh (piutang, penagihan atau klaim), maka menurut KUHPerdara juga ada tiga macam penyerahan hak milik yang masing-masing berlaku untuk masing-masing macam barang itu :<sup>41</sup>

- Untuk barang bergerak cukup dengan penyerahan kekuasaan atas barang itu.

Dalam pasal 612 yang berbunyi sebagai berikut :

“Penyerahan kebendaan bergerak, terkecuali yang tak bertubuh dilakukan dengan penyerahan yang nyata akan kebendaan itu oleh atau atas nama pemilik atau dengan penyerahan kunci-kunci dari bangunan dalam mana kebendaan itu berada.

Penyerahan tak perlu dilakukan, apabila kebendaan yang harus diserahkan, dengan alasan hak lain, telah dikuasai oleh orang yang hendak menerimanya.”

Dari ketentuan tersebut dapat kita lihat adanya kemungkinan menyerahkan kunci saja kalau yang dijual adalah barang-barang yang berada dalam suatu gudang, hal yang merupakan suatu penyerahan kekuasaan secara simbolis, sedangkan apabila barangnya sudah berada dalam kekuasaan si pembeli, penyerahan cukup dilakukan dengan suatu pernyataan saja. Cara yang terakhir terkenal dengan nama “*tradition brevi manu*” yang berarti penyerahan dengan tangan pendek.

---

<sup>41</sup>Ibid., hlm. 9

- Untuk barang tetap (tak bergerak) dilakukan dengan perbuatan yang dinamakan balik nama (*overschrijving*) dimuka pegawai kadaster yang juga dinamakan Pegawai Balik nama, yaitu menurut pasal 616 jo. 620 KUHPerdara yang berbunyi. Namun kini, dengan adanya UU No. 5 Tahun 1960 tentang Pokok Agraria (UUPA) mencabut semua ketentuan yang termuat dalam Buku II KUHPerdara mengenai segala sesuatu mengenai tanah.
- Barang tak bertubuh dengan perbuatan yang dinamakan cessione sebagaimana diatur dalam pasal 613 KUHPerdara.

Apa yang telah disebutkan pada KUHPerdara bahwa sifat jual beli hanya sebagai obligatoir saja nampak jelas sekali dari pasal 1459 yang menerangkan bahwa “hak milik atas barang yang dijual tidaklah berpindah kepada pembeli selama penyerahannya belum dilakukan menurut ketentuan-ketentuan yang bersangkutan.”

Dalam hal levering itu berlaku ketentuan-ketentuan sebagai berikut :<sup>42</sup>

1. Biaya penyerahan dipikul oleh si penjual, sedangkan biaya pengambilan dipikul oleh si pembeli, jika tidak diperjanjikan sebaliknya (pasal 1467 KUHPerdara). Yang dimaksud dengan biaya penyerahan adalah segala biaya yang diperlukan untuk membuat barangnya siap untuk diangkut kerumah si pembeli, misalnya ongkos pengepakan atau pembungkusan, sedangkan biaya pengambilan adalah biaya yang harus dikeluarkan untuk mengangkut barang kerumah si pembeli. Ketentuan tersebut ada hubungannya dengan ketentuan bahwa penyerahan terjadi ditempat dimana barang yang terjual itu berada pada waktu penjualan, yang lazimnya di tempat tinggal si penjual atau digudangnya.
2. Kewajiban menyerahkan suatu barang meliputi segala sesuatu yang menjadi perlengkapannya serta dimaksudkan bagi pemakaiannya yang tetap, beserta surat-surat bukti milik, jika itu ada (pasal 1482 KUHPerdara). Dengan

---

<sup>42</sup>Ibid., hlm. 16

demikian maka penyerahan sebidang tanah meliputi penyerahan sertifikatnya dan penyerahan kendaraan bermotor meliputi BPKB nya.

Untuk kewajiban menanggung kenikmatan tenteram merupakan konsekuensi dari jaminan yang oleh penjual diberikan kepada pembeli bahwa barang yang dijual dan dilever itu adalah sungguh-sungguh miliknya sendiri yang bebas dari sesuatu beban atau tuntutan dari sesuatu pihak. Kewajiban tersebut menemukan realisasinya dalam kewajiban untuk memberikan penggantian kerugian jika sampai terjadi si pembeli karena suatu gugatan dari pihak ketiga, dengan putusan hakim dihukum untuk menyerahkan barang yang telah dibelinya dari pihak ketiga tersebut.

Oleh karena hukum perjanjian itu pada dasarnya merupakan hukum pelengkap, kedua belah pihak diperbolehkan dengan janji-janji khusus memperluas atau mengurangi kewajiban-kewajiban yang ditetapkan oleh undang-undang seperti yang telah disebutkan,, bahwa mereka diperbolehkan mengadakan perjanjian bahwa si penjual tidak akan diwajibkan menanggung sesuatu apapun. Namun ini ada pembatasannya, yaitu sebagai berikut :<sup>43</sup>

- a. Meskipun telah diperjanjikan bahwa si penjual tidak akan menanggung sesuatu apapun, namun ia tetap bertanggung jawab tentang apa yang berupa akibat dari suatu perbuatan yang telah dilakukan olehnya, semua persetujuan yang bertentangan dengan ini adalah batal (pasal 1494 KUHPerduta)
- b. Si penjual, dalam hal adanya janji yang sama, jika terjadi suatu penghukuman terhadap si pembeli untuk menyerahkan barangnya kepada orang lain, diwajibkan mengembalikan harga pembelian kecuali apabila si pembeli ini pada waktu pembelian dilakukan mengetahui tentang adanya putusan hakim untuk menyerahkan barang yang dibelinya itu atau jika ia telah membeli barang itu dengan pernyataan tegas akan memikul sendiri untung ruginya (pasal 1495KUHPerduta).

---

<sup>43</sup>Ibid., hlm. 18

Mengenai kewajiban untuk menanggung cacat-cacat tersembunyi dapat diterangkan bahwa si penjual diwajibkan menanggung terhadap cacat-cacat tersembunyi pada barang yang dijualnya yang membuat barang tersebut tidak dapat dipakai untuk keperluan yang dimaksudkan atau yang mengurangi pemakaian itu, sehingga seandainya si pembeli mengetahui cacat-cacat tersebut ia sama sekali tidak akan membeli barang itu atau tidak akan membelinya selain dengan harga yang kurang. Si penjual tidak diwajibkan menanggung terhadap cacat-cacat yang kelihatan dan ini memang juga sudah sepantasnya. Kalau cacat itu kelihatan dapat dianggap bahwa pembeli menerima adanya cacat itu dan juga sudah tentu harga sudah disesuaikan dengan adanya cacat tersebut. Perkataan tersembunyi harus diartikan bahwa cacat tidak mudah dapat dilihat oleh seorang pembeli yang normal, bukannya seorang pembeli yang terlampau teliti, sebab adalah mungkin sekali bahwa orang yang sangat teliti akan menemukan cacat itu. Si penjual diwajibkan menanggung terhadap cacat-cacat yang tersembunyi, meskipun ia sendiri tidak mengetahui adanya cacat-cacat itu kecuali jika ia dalam hal yang demikian telah minta diperjanjikan bahwa ia tidak diwajibkan menanggung suatu apapun.<sup>44</sup> Dalam hal-hal yang disebutkan tadi, pembeli dapat memilih apakah ia akan mengembalikan barangnya sambil menuntut kembali harga pembeliannya, atau apakah ia akan tetap memiliki barangnya sambil menuntut pengembalian sebagian dari harga.

Jika si penjual sudah mengetahui cacat-cacatnya barang, maka selain ia diwajibkan mengembalikan harga pembelian yang telah diterimanya, ia juga diwajibkan mengganti semua kerugian yang diderita oleh si pembeli sebagai akibat bercacatnya barang yang dibelinya. Apakah penjual sudah mengetahui cacat-cacat itu, tentunya hal yang harus dibuktikan oleh pembeli. Jika si penjual tidak telah mengetahui cacat-cacat itu, ia hanya diwajibkan mengembalikan harga pembelian dan mengganti kepada si pembeli biaya yang telah dikeluarkan untuk penyelenggaraan pembelian dan penyerahan sekadar itu telah dibayar oleh si pembeli.

---

<sup>44</sup>Ibid., hlm. 20

Mengenai hak yang dimiliki oleh penjual antara lain :<sup>45</sup>

- Hak atas harga barang yang dijualnya
- Hak reklame ialah hak penjual barang bergerak yang dijual secara tunai untuk menuntut kembali barangnya yang belum dibayar oleh pembeli dalam tenggang waktu tiga puluh hari setelah penyerahannya.
- Hak untuk menyatakan batal demi hukum, yaitu berdasarkan pasal 1518 KUHPerdara perjanjian jual beli barang dagangan dan barang perabot rumah yang tidak diambil oleh pembeli dalam jangka waktu yang telah ditetapkan tanpa member peringatan terlebih dahulu kepada pihak pembeli.

#### **2.2.4 Hak dan Kewajiban Pembeli**

Mengenai kewajiban si pembeli yang utama adalah membayar harga pembelian pada waktu dan tempat sebagaimana ditetapkan menurut perjanjian. “Harga” tersebut harus berupa sejumlah uang. Meskipun mengenai hal ini tidak ditetapkan dalam sesuatu pasal undang-undang, namun sudah dengan sendirinya termaktub di dalam pengertian jual beli, oleh karena bila tidak, umpamanya harga itu berupa barang, maka itu akan merubah perjanjiannya menjadi tukar-menukar, begitu juga apabila harga berupa jasa maka akan merubah perjanjian menjadi perjanjian kerja. Harga harus ditetapkan oleh kedua belah pihak, namun adalah diperkenankan untuk menyerahkan pada perkiraan atau penentuan seorang pihak ketiga. Dalam hal demikian maka jika pihak ketiga ini tidak suka atau tidak mampu membuat perkiraan tersebut atau menentukannya, maka tidaklah terjadi suatu pembelian. Hal ini berarti bahwa perjanjian jual beli yang harganya harus ditetapkan oleh pihak ketiga.<sup>46</sup>

Selain harga, pembeli juga wajib untuk membayar bunga dari harga pembelian bilamana barang yang dibelinya dan sudah diserahkan kepadanya akan

---

<sup>45</sup>R.M. Suryodiningrat, *Perikatan-Perikatan Bersumber Perjanjian*, hlm. 16

<sup>46</sup>Subekti, *Aneka Perjanjian*, hlm. 21

tetapi belum dibayar olehnya, memberi hasil atau pendapatan lainnya, walaupun tidak ada ketentuan mengenai hal itu dalam perjanjian jual beli.

Jika pada waktu membuat perjanjian tidak ditetapkan tentang tempat dan waktu pembayaran, maka si pembeli harus membayar ditempat dan pada waktu dimana penyerahan barangnya harus dilakukan. Si pembeli biarpun tidak ada suatu janji yang tegas, diwajibkan membayar bunga dari harga pembelian jika barang yang dijual dan diserahkan member hasil atau lain pendapatan.

Jika si pembeli tidak membayar harga pembelian, maka itu merupakan suatu wanprestasi yang memberikan alasan kepada si penjual untuk menuntut ganti-rugi atau pembatalan pembelian menurut ketentuan-ketentuan pasal 1266 dan 1267 KUHPerduta.

Mengenai hak pembeli, diantaranya adalah :<sup>47</sup>

- Jaminan dari penjual mengenai kenikmatan tenteram dan damai dan tidak adanya cacat-cacat tersembunyi.
- Hak untuk menunda pembayaran harga barang. Jika si pembeli, dalam penguasaannya atas barang yang dibelinya diganggu oleh suatu tuntutan hukum yang berdasarkan hipotik atau suatu tuntutan untuk meminta kembali barangnya, atau jika si pembeli mempunyai alasan yang patut untuk berkhawatir bahwa ia akan diganggu, maka dapatlah ia menanggukhan pembayaran harga pembelian hingga si penjual menghentikan gangguan tersebut, kecuali jika si penjual telah memilih memberikan jaminan atau jika telah diperjanjikan bahwa si pembeli diwajibkan membayar walaupun ada gangguan.

---

<sup>47</sup> R.M. Suryodiningrat, *Perikatan-Perikatan Bersumber Perjanjian*, hlm. 17

### 2.3 Jual Beli Tanah dan Bangunan di Indonesia

Mengenai jual beli hak atas tanah, menurut UUPA istilah jual beli hanya disebutkan dalam Pasal 26 yaitu menyangkut jual beli hak milik atas tanah. Dalam pasal-pasal lainnya tidak ada kata yang menyebutkan jual beli, tetapi disebutkan sebagai dialihkan. Pengertian dialihkan menunjukkan suatu perbuatan hukum yang disengaja untuk memindahkan hak atas tanah kepada pihak lain melalui jual beli, hibah, tukar-menukar, dan hibah wasiat, jadi meskipun dalam pasal disebut dialihkan, termasuk salah satunya adalah perbuatan pemindahan hak atas tanah karena jual beli. Sehingga pemindahan untuk hak-hak lainnya seperti Hak Guna Bangunan, Hak Guna Usaha, ataupun Hak Pakai, dapat juga dilakukan dengan jual beli.

Mengingat dalam Pasal 5 UUPA disebutkan bahwa hukum tanah nasional adalah hukum adat, berarti kita menggunakan konsepsi, asas-asas, lembaga, dan sistem adat. Maka pengertian jual beli tanah menurut hukum tanah nasional adalah pengertian jual beli tanah menurut hukum adat, yaitu dilakukan secara kontan, terang dan tunai.<sup>48</sup>

Jual beli selalu dianggap penuh (kontan) sehingga apabila ada kekurangan dalam pembayaran maka kekurangan tersebut dianggap utang dari pembeli kepada penjual (utang biasa). Meskipun ada kekurangan dalam pembayaran, pembeli sudah mempunyai hak memiliki tanah tersebut. Hal tersebut mengakibatkan penjual tidak dapat membatalkan jual beli tersebut walaupun kekurangannya tidak dibayar. Jual beli harus dilakukan secara terang, artinya jual beli harus dilakukan di hadapan kepala desa karena kepala desa dianggap mewakili warga masyarakat desa. Disebut memenuhi unsur riil / nyata apabila pemindahan hak dalam jual beli dilakukan di hadapan kepala desa dan oleh kepala desa dibuat surat / akta jual beli yang

---

<sup>48</sup> <http://publikasi.umy.ac.id/index.php/hukum/article/viewFile/1092/340>, diunduh pada 11 April 2012

mengakibatkan pada saat itu juga hak atas tanah dari penjual berpindah pada pembeli.<sup>49</sup>

Dalam jual beli tanah, ada dua hal penting yang perlu diperhatikan, yaitu :<sup>50</sup>

- a. Subjek
- b. Objek

Mengenai subjek, hal pertama yang harus jelas ialah, calon penjual harus berhak menjual tanah itu. Siapa yang berhak menjual suatu bidang tanah, tentu saja si pemegang yang sah dari hak atas tanah itu. Kalau pemilik sebidang tanah hanya satu orang, maka ia berhak untuk menjual sendiri tanah itu. Tetapi bila pemilik sebidang tanah adalah dua orang, maka yang berhak menjual tanah itu ialah kedua orang itu secara bersama-sama. Tidak boleh seorang saja yang bertindak sebagai penjual begitu juga kalau pemilik tiga atau lebih orang, maka semua pemilik harus bertindak sebagai penjual. Seorang saja tidak ikut, maka yang lain tidak pernah menjual, sekalipun bagian yang tidak ikut itu lebih sempit dari yang lain.<sup>51</sup>

Apabila jual beli tanah ini dilakukan oleh si penjual yang tidak berhak, maka jual beli batal demi hukum. Hal ini berarti sejak semula hukum menganggap tidak pernah terjadi jual beli. Dalam hal demikian kepentingan pembeli yang akan dirugikan, sebab ia telah membayar harga tanah itu kepada penjual, sedangkan hak nya atas tanah yang dibelinya tidak pernah beralih kepadanya, walaupun mungkin ia telah menguasai tanah itu sewaktu-waktu orang yang berhak atas tanah itu dapat menuntut melalui pengadilan supaya tanah itu diserahkan kepadanya.

Hal kedua adalah mengenai kewenangan penjual. Mungkin terjadi bahwa seseorang berhak atas suatu tanah, tetapi orang itu tidak berwenang menjualnya,

---

<sup>49</sup>Bushar Muhammad, *Pokok-Pokok Hukum Adat*, ( Jakarta : Pradnya Paramita, 1983 ), hlm. 119.

<sup>50</sup>Effendi Perangin, *Praktek Jual Beli Tanah* , (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1994), hlm. 1

<sup>51</sup>Ibid., hlm. 2

kalau tidak dipenuhi syarat tertentu. Misalnya, tanah adalah milik seorang anak berumur 12 tahun dan dalam sertifikat tercatat anak itu sebagai pemegang hak. Anak itu tidak berwenang melakukan jual beli, walaupun ia berhak atas tanah itu. Jual beli boleh terlaksana kalau yang bertindak adalah ayah anak itu sebagai orang yang melakukan kekuasaan orang tua. Contoh lainnya, sebidang tanah tercatat dalam sertifikat atas nama nyonya Nurafni. Tanah itu adalah barang gono gini (harta bersama) dengan suaminya. Dalam hal ini nyonya Nurafni tidak berwenang menjual sendiri tanah itu. Ia harus bertindak sebagai penjual bersama-sama suaminya. Atau suaminya memberi persetujuan tertulis kepada nyonya Nurafni untuk menjual tanah itu. Hal yang sama, tetapi sebaliknya, si istri yang harus memberi persetujuan kepada suami kalau suatu tanah sebagai harta bersama tertulis atas nama suami. Ketentuan ini sesuai dengan isi dari pasal 36 UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Jika suatu jual beli tanah dilakukan, tetapi ternyata yang menjual tidak berwenang menjual atau si pembeli tidak berwenang membeli, walaupun si penjual adalah berhak atas tanah itu dapat dibatalkan oleh pihak-pihak yang berkepentingan.<sup>52</sup>

Hal ketiga adalah apakah penjual boleh menjual. Hal ini penting, karena seseorang mungkin berhak menjual sebidang tanah, juga orang itu berwenang melakukan penjualan, tetapi ia tidak atau belum boleh menjual tanah itu. Misalnya tanah itu sedang dalam sengketa, sehingga penjual tidak boleh mengalihkan tanah tersebut pada orang lain.

Hal selanjutnya yang perlu diperhatikan adalah apakah penjual/pembeli bertindak sendiri atau sebagai kuasa. Dalam hal ini yang paling penting adalah identitasnya harus jelas. Kalau penjual atau pembeli adalah orang (manusia), maka identitas itu adalah nama, umur, kewarganegaraan, pekerjaan, tempat tinggal. Jika ia perempuan yang bersuami, maka keterangan-keterangan mengenai suaminya harus diketahui juga. Hal tersebut dapat diketahui melalui Kartu Tanda Penduduk atau paspornya. Bila penjual/pembeli adalah badan hukum, maka identitasnya adalah

---

<sup>52</sup>Ibid., hlm.3

nama, bentuk hukum, kedudukan, pengurus-pengurusnya. Hal tersebut dapat diketahui melalui akta pendirian atau anggaran dasar atau peraturan perundang-undangan pembentukannya. Dalam hal penjual atau pembeli bertindak melalui kuasa, maka surat kuasa khusus untuk menjual harus ada. Kuasa umum, yang menurut lazimnya hanya untuk tindakan pengurusan tidak berlaku untuk menjual. Kuasa itu harus tegas untuk menjual tanah yang dijual itu. Bentuk kuasa harus tertulis, kuasa lisan sama sekali tidak dapat dijadikan dasar bagi jual beli tanah. Kuasa tertulis itupun minimal dilegalisasi oleh Camat atau Notaris atau Panitera Pengadilan Negeri atau Perwakilan Negara di luar negeri. Kuasa dibawah tangan yang tidak dilegalisasi tidak dapat dipakai sebagai dasar. Sebab mungkin saja terjadi penipuan, karena surat kuasa itu dapat dipalsukan.<sup>53</sup>

Hal kelima, untuk pembeli yang perlu diperhatikan adalah apakah pembeli boleh membeli. Hal ini dikarenakan setelah jual beli, tentu saja tanah itu akan menjadi hak pembeli, dan yang menjadi persoalan adalah apakah pembeli boleh menjadi subjek atau pemegang hak atas tanah yang dibeli itu. Misalnya suatu perseroan terbatas tidak boleh menjadi subjek hak milik atas tanah. Berarti PT itu tidak boleh membeli tanah yang berstatus hak milik. Perseroan komanditer (CV) tidak boleh menjadi subjek atas hak atas tanah. Maka CV tidak boleh membeli tanah. Badan hukum asing tidak boleh menjadi subjek Hak Guna Bangunan. Oleh karena itu BHA itu tidak boleh membeli tanah HGB. Untuk perorangan, orang asing yang tinggal di Indonesia, terlebih lagi di luar negeri, juga tidak boleh membeli tanah hak milik, atau hak guna bangunan, atau hak guna usaha, sebab orang asing bukan subjek dari hak-hak tersebut. Orang asing boleh membeli tanah Hak Pakai atau Hak Sewa tetapi dengan syarat ia berdomisili di Indonesia.<sup>54</sup>

Objek jual beli dalam hal ini adalah hak atas tanah yang akan dijual. Dalam praktek disebut jual beli tanah, secara hukum yang benar ialah jual beli hak atas

---

<sup>53</sup>Ibid., hlm.6

<sup>54</sup>Ibid., hlm.7

tanah. Hak atas tanah yang dijual, bukan tanahnya. Memang benar bahwa tujuan membeli hak atas tanah ialah supaya pembeli dapat secara sah menguasai dan mempergunakan tanah. Tetapi yang dibeli (dijual) itu bukan tanahnya, tetapi hak atas tanahnya. Oleh karena yang dijual (dibeli) hak atas tanah, maka kita harus tahu pasti apa macam hak yang menjadi objek itu. Untuk tanah yang sudah bersertifikat, hal itu dapat dilihat dalam sertifikat itu.<sup>55</sup>

Hak milik, HGB, HGU jelas dinyatakan dalam UUPA dapat dialihkan, sehingga dapat dijual belikan. Tapi ada peraturan perundangan yang membatasi. Misalnya, hak milik yang diberikan kepada transmigran tidak boleh dijual, begitu juga hak milik yang diwakafkan. Atau mengenai larangan untuk mengalihkan hak-hak tersebut kepada WNA. Mengenai hak pakai dan hak sewa, apakah hak pakai atau hak sewa dapat dijual atau tidak tergantung dari isi surat perjanjian pemberiannya atau surat keputusan pemberian haknya. Biasanya kalau hak pakai diberikan oleh Negara tidak boleh menyewakan tanah, sebab negara bukan pemilik tanah. Dalam surat keputusan pemberian haknya disebut bahwa tanpa izin dari pemberi hak, maka hak pakai itu tidak dapat dialihkan atau dijual.

Untuk setiap perbuatan peralihan hak atas tanah ini harus didaftarkan pada kantor pertanahan setempat. Pendaftaran tanah di Indonesia diatur dalam Peraturan Pemerintah RI No. 24 Tahun 1997 Tentang Pendaftaran Tanah. Pengertian dari pendaftaran tanah adalah rangkaian kegiatan yang dilakukan oleh Pemerintah secara terus menerus, berkesinambungan dan teratur, meliputi pengumpulan, pengolahan, pembukuan, dan penyajian serta pemeliharaan data fisik dan data yuridis, dalam bentuk peta dan daftar, mengenai bidang-bidang tanah dan satuan-satuan rumah susun, termasuk pemberian surat tanda bukti haknya bagi bidang-bidang tanah yang sudah ada haknya dan hak milik atas satuan rumah susun serta hak-hak tertentu yang membebaninya. Dengan dilakukannya pendaftaran tanah, maka hak atas tanah ataupun bangunan di atas tanah tersebut akan mendapatkan perlindungan secara

---

<sup>55</sup>Ibid., hlm.8

hukum dan secara yuridis untuk memperoleh pengakuan dari negara. Jadi pendaftaran dengan kata lain merupakan tanda bukti hak seseorang atas tanah.<sup>56</sup>

Dalam pasal 9 PP No. 24 Tahun 1997, objek dari pendaftaran tanah meliputi :

- a. Bidang-bidang tanah yang dipunyai dengan hak milik, hak guna usaha, hak guna bangunan dan hak pakai;
- b. Tanah hak pengelolaan;
- c. Tanah Wakaf;
- d. Hak milik atas satuan rumah susun;
- e. Hak tanggungan;
- f. Tanah Negara

Hak atas tanah yang dimiliki melalui jual beli atau pengalihan lainnya tersebut hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan melalui akta yang dibuat oleh PPAT. Hal ini ditegaskan dalam pasal 37 PP No. 24 Tahun 1997, disebutkan bahwa :

“Peralihan hak atas tanah dan hak milik atas satuan rumah susun melalui jual beli, tukar menukar, hibah, pemasukan dalam perusahaan dan perbuatan hukum pemindahan hak lainnya, kecuali pemindahan hak melalui lelang hanya dapat didaftarkan jika dibuktikan dengan akta yang dibuat oleh PPAT yang berwenang menurut ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Dalam jual beli hak atas tanah, seringkali bangunan dan atau tanaman di atas tanah yang bersangkutan turut menjadi objek. Maka sebelum dibuat akte jual beli harus jelas apakah bangunan atau tanaman di atas tanah itu turut dijual (dibeli) atau tidak. Hal itu nanti disebut secara tegas dalam akte jual beli. Untuk bangunan dan atau tanaman itu tidak disebut dalam akta jual beli, maka tanaman dan atau bangunan itu tidak ikut dijual. Hal ini dikarenakan berlakunya asas pemisahan horizontal yang kini diatur dalam UUPA. Dalam asas pemisahan horizontal, hukum tentang tanah berbeda (terpisah) dari hukum bangunan. Berlainan dengan asas perlekatan yang

---

<sup>56</sup>Jimmy Joses Sembiring, *Panduan Mengurus Sertifikat Tanah*, (Jakarta: Visimedia, 2010), hlm. 21

dianut oleh hukum barat dahulu, yang menyatakan bahwa hukum atas tanah melekat dengan hukum bangunan. Dalam hal ini kalau tanah dijual, maka berarti juga bangunan di atasnya ikut dijual, kecuali diperjanjikan secara lain.<sup>57</sup>

Mengenai penyerahan fisik, menurut Prof. Boedi Harsono, penyerahan fisik itu bukan merupakan unsur dari jual beli tanah, tetapi kewajiban dari penjual. Hal ini karena dengan adanya jual beli, hak atas tanah sudah beralih, artinya penyerahan tunai dari objek jual beli itu telah terjadi. Penyerahan tanah boleh saja saat segera setelah jual beli, atau kapan saja sesuai dengan persetujuan penjual dan pembeli.<sup>58</sup>

Untuk jual beli tanah, surat-surat yang diperlukan antara lain :<sup>59</sup>

a. Sudah bersertifikat

- Sertifikat tanah yang bersangkutan
- Bukti bahwa tanah yang akan dijual tidak sedang dalam perselisihan
- Surat tanda bukti pembayaran biaya pendaftaran
- Bukti diri penjual (KTP atau Paspor)
- Surat kuasa (kalau penjual diwakili)
- Izin mendirikan bangunan (kalau ada bangunan yang ikut dijual)
- Fatwa tata guna tanah

b. Belum bersertifikat

- Surat Keterangan Pendaftaran Tanah dari KTP yang menyatakan antara lain bahwa hak atas tanah itu belum mempunyai sertifikat atau sertifikat sementara
- Surat bukti hak tanah itu
- Keterangan Kepala Desa yang dikuatkan oleh Camat yang membenarkan surat bukti hak itu

---

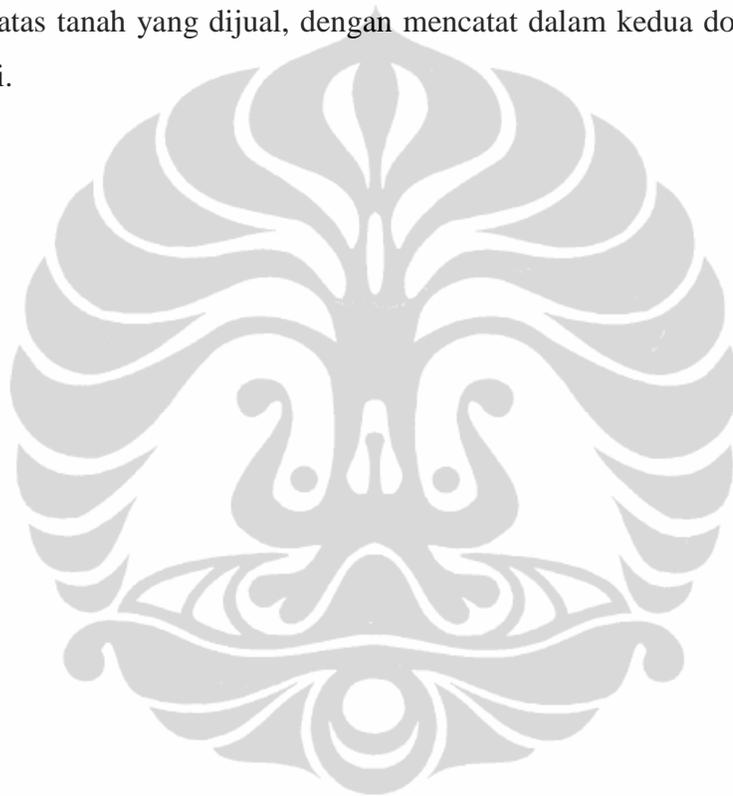
<sup>57</sup> Ibid., hlm. 10

<sup>58</sup> Ibid., hlm. 12

<sup>59</sup> Ibid., hlm. 16

- Surat tanda bukti biaya pendaftaran
- Fatwa tata kota

Setelah semua surat lengkap, maka dilakukan pendaftaran atas tanah tersebut. Pendaftaran jual beli itu meliputi pencoretan nama pemegang hak lama (penjual) dan pencantuman nama pemegang hak baru (pembeli dalam buku tanah yang ada di KPT, dan di sertifikat hak atas tanah yang dijual, dengan mencatat dalam kedua dokumen itu terjadinya jual beli.



### BAB 3

## PENGATURAN HARTA BENDA PERKAWINAN DALAM PERKAWINAN CAMPUR

### 3.1 Pengaturan Perkawinan Di Indonesia

Dalam bab ini akan dibahas mengenai hukum harta perkawinan yang berlaku di Indonesia. Namun sebelum membahas mengenai hal tersebut, akan dijelaskan terlebih dahulu mengenai perkawinan secara umum. Hal ini dikarenakan harta perkawinan timbul setelah adanya perkawinan.

Pengaturan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan perkawinan diatur dalam hukum perkawinan yang masuk ke dalam ranah dalam hukum kekeluargaan. Hal ini karena perkawinan merupakan salah satu sumber yang menimbulkan suatu hubungan kekeluargaan, selain yang ditimbulkan dari hubungan darah. Hukum perkawinan yang berlaku kini dituangkan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Sebelum diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974 ini, terdapat beragam hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia dikarenakan adanya penggolongan yang dilakukan oleh pemerintah Belanda. Hukum tersebut diantaranya perkawinan :<sup>60</sup>

- Bagi golongan Indonesia asli berlaku hukum perkawinan adat. Untuk penduduk Indonesia asli yang tinggal di Jawa, Minahasa, dan Ambon yang beragama Kristen berlaku HOCI Staatsblaad 1933 No. 74.
- Bagi golongan Eropa berlaku hukum perkawinan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata), yaitu pada Buku I tentang Orang dan Keluarga.
- Bagi golongan Timur Asing keturunan Tionghoa berlaku sebagaimana diatur dalam KUHPerdata kecuali bagian kedua dan bagian ketiga title IV Buku I mengenai upacara-upacara yang mendahului perkawinan dan pencegahan perkawinan, sedangkan untuk golongan Timur Asing bukan

---

<sup>60</sup>Wienarsih Imam Subekti dan Sri Soesilowati Mahdi, *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*, hlm. 27

Tionghoa berlaku hukum perkawinan adat yang mereka bawa dari negeri asalnya.

- Bagi perkawinan campuran, misalnya antara orang Indonesia asli dengan seorang keturunan Tionghoa maka dalam hal ini yang berlaku adalah hukum perkawinan suami.

Dengan diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974 ini ketentuan-ketentuan tidak berlaku lagi. Hal ini juga tercantum di dalam pasal 66 yang berbunyi :

Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas undang-undang ini, maka dengan berlakunya undang-undang ini, ketentuan-ketentuan yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, Ordonansi perkawinan Indonesia Kristen, peraturan-peraturan perkawinan campuran, dan peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh telah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.

### 3.1.1 Pengertian Perkawinan

Mengenai pengertian, KUHPPerdata tidak memberikan suatu definisi mengenai apa yang dimaksud dengan perkawinan. Doktrin/ilmu pengetahuan mencoba merumuskan suatu definisi mengenai lembaga perkawinan, perumusan doktrin adalah suatu persekutuan atau perserikatan antara seorang pria dengan seorang wanita yang diakui sah oleh peraturan-peraturan negara yang bertujuan untuk menyelenggarakan kesatuan hidup yang abadi.<sup>61</sup>

Selain itu, pengertian lain diberikan oleh ahli hukum Wirjono Prodjodikoro, pengertian perkawinan, yaitu suatu hidup bersama dari seorang laki-laki dan seorang perempuan, yang memenuhi syarat – syarat yang termasuk dalam peraturan.<sup>62</sup>

Dari definisi tersebut dapat diambil kesimpulan bahwa essensi dari lembaga perkawinan adalah suatu perkawinan supaya menjadi sah dalam arti mempunyai

---

<sup>61</sup>Ibid., hlm. 28

<sup>62</sup>R. Wirjono Prodjodikoro, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, (Jakarta: Sumur Bandung, 1974), hlm. 7

akibat hukum haruslah diakui sah oleh undang-undang, Hal ini terjadi bila perkawinan dilangsungkan menurut ketentuan undang-undang. Hal ini dapat disimpulkan dari pasal 26 KUHPerdara yang menentukan bahwa undang-undang memandang soal perkawinan hanya dari sudut hukum perdata saja. Sehingga dari rumusan pasal tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa konsepsi perkawinan atau segala sesuatu yang menjadi inti perkawinan yang diatur dalam KUHPerdara adalah konsepsi hukum perdata.

Konsepsi perkawinan perdata yang diatur dalam KUHPerdara adalah :<sup>63</sup>

- 1) KUHPerdara hanya mengenal perkawinan yang dilangsungkan menurut undang-undang saja yaitu dihadapan Pejabat Catatan Sipil, jadi tidak mempersoalkan peranan upacara agama atau upacara gereja.
- 2) Pejabat gereja baru boleh melangsungkan perkawinan apabila perkawinan telah dilangsungkan menurut undang-undang/di Catatan Sipil.

Berbeda dengan KUHPerdara yang memandang perkawinan hanya dari segi perdata saja, definisi perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974 didasarkan pada unsur agama/religius, hal itu sebagai yang diatur dalam pasal 1, yaitu :

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

Dari definisi tersebut, terdapat lima unsur, yaitu :<sup>64</sup>

1. Ikatan lahir batin

Yang dimaksud dengan ikatan lahir batin adalah bahwa ikatan itu tidak cukup dengan ikatan lahir saja ataupun batin saja, tapi keduanya harus terpadu erat. Ikatan lahir merupakan ikatan yang dapat dilihat dan mengungkapkan adanya

---

<sup>63</sup>Wienarsih Imam Subekti dan Sri Soesilowati Mahdi, *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*, hlm.28

<sup>64</sup>Ibid., hlm. 44

hubungan hukum antara seorang pria dan seorang wanita untuk hidup bersama sebagai suami istri, dengan kata lain hal tersebut merupakan hubungan formal. Sedangkan ikatan batin merupakan hubungan yang tidak formal, yaitu suatu ikatan yang tidak tampak tidak nyata yang hanya dapat dirasakan oleh pihak-pihak yang bersangkutan. Ikatan batin ini merupakan dasar ikatan lahir.

2. Antara seorang pria dengan seorang wanita

Ikatan perkawinan hanya boleh terjadi antara seorang pria dan seorang wanita, jadi dapat dikatakan bahwa ikatan perkawinan hanya mungkin terjadi antara seorang pria dan seorang wanita, jadi tidak boleh terjadi antara wanita dengan wanita, atau pria dengan pria. Dalam unsur ini pun terkandung asas monogami, dimana seorang pria hanya terikat dengan seorang wanita, dan sebaliknya.

3. Sebagai suami istri

Ikatan seorang pria dengan seorang wanita dapat dipandang sebagai suami istri adalah bila ikatan mereka itu didasarkan pada suatu perkawinan yang sah. Untuk sahnya suatu perkawinan diatur dalam pasal 2 UU No. 1 tahun 1974, dan pasal ini memuat dua ketentuan yang harus dipenuhi dalam pelaksanaan perkawinan. Dalam ayat (1) ditentukan bahwa perkawinan baru merupakan perkawinan yang sah apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agama dan kepercayaannya. Kemudian dalam ayat (2), disebutkan bahwa perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku

4. Tujuan perkawinan adalah membentuk keluarga/rumah tangga yang bahagia dan kekal

Yang dimaksud dengan keluarga disini adalah kesatuan yang terdiri dari ayah ibu dan anak-abak. Membentuk keluarga yang bahagia erat hubungannya dengan keturunan yang merupakan tujuan dari perkawinan.

5. Berdasarkan Ke-Tuhanan Yang Maha Esa

KUHPerdata memandang perkawinan hanya dari hubungan keperdataan saja sedangkan UU No. 1 Tahun 1974 ini memandang perkawinan berdasarkan

atas kerohanian. Sebagai Negara yang berdasarka Pancasila dimana sila pertamanya adalah Ke-Tuhanan Yang Maha Esa maka perkawinan mempunyai hubungan yang erat dengan agama/kerohanian sehingga perkawinan bukan hanya mempunyai unsur lahir atau jasmani tetapi unsur batin/rohani juga mempunyai peranan penting.

### 3.1.2 Syarat Sah Perkawinan

Seperti telah dijelaskan sebelumnya bahwa KUHPerdara hanya memandang perkawinan hanya dari segi keperdataannya saja. Untuk suatu perkawinan dianggap sah apabila memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam KUHPerdara, yang terdiri dari dalam syarat materil dan syarat formil. Syarat materil yaitu syarat-syarat yang mengenai diri pribadi para calon yang melangsungkan perkawinan. Sedangkan syarat formil adalah syarat-syarat yang menyangkut acara-acara atau formalitas-formalitas yang mendahului suatu perkawinan dan pada saat berlangsungnya perkawinan.

Syarat materiil dibedakan menjadi :<sup>65</sup>

1. Syarat materiil mutlak, yang berlaku untuk semua perkawinan. Syarat materiil mutlak terdiri dari :
  - a. Kata sepakat antara calon suami dan isteri (pasal 28)
  - b. Batas usia, yaitu untuk pria 18 tahun dan untuk wanita 15 tahun (pasal 29)
  - c. Masing-masing pihak belum kawin (pasal 27)
  - d. Tenggang waktu bagi perempuan yang baru bercerai (pasal 34)
2. Syarat materiil relatif, yang berlaku untuk suatu perkawinan tertentu saja artinya hanya dalam keadaan tertentu para pihak tidak dapat melangsungkan perkawinan. Syarat ini berupa larangan dan izin, yaitu yang terdiri dari :
  - a. Larangan kawin antara mereka yang mempunyai hubungan kekeluargaan (pasal 30 dan 31)

---

<sup>65</sup>Ibid., hlm. 37

- b. Larangan kawin dengan teman berzinah yang telah diputuskan hakim karena bersalah (pasal 32)
- c. Larangan kawin dengan pihak-pihak yang sebelumnya telah ada pembubaran perkawinan dua kali (pasal 33)
- d. Serta izin-izin dari pihak tertentu untuk kawin (pasal 35-42)

Untuk syarat formil, bagi pasangan yang akan melangsungkan perkawinan datang ke kantor catatan sipil untuk menyatakan kehendaknya kepada petugas catatan sipil yang kemudian akan diumumkan 10 hari setelahnya apakah para pihak dapat melangsungkan perkawinan atau tidak.

Hal ini berbeda dengan syarat sah perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974. Menurut UU Perkawinan, perkawinan sah apabila dilakukan menurut hukum agama dan kepercayaannya masing-masing (pasal 2 ayat (1)). Selain itu disebutkan dalam ayat (2) bahwa tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku, yaitu bagi yang beragama Islam dicatatkan pada KUA dan bagi yang beragama selain Islam dicatatkan di Kantor Catatan Sipil. Untuk syarat sahnya perkawinan, diatur dalam pasal 6 sampai dengan pasal 12, yaitu :<sup>66</sup>

- a. Adanya persetujuan kedua calon mempelai (pasal 6 ayat (1))
- b. Adanya izin kedua orang tua/wali bagi calon mempelai yang belum berusia 21 tahun (pasal 6 ayat (2))
- c. Usia calon mempelai pria sudah mencapai umur 19 tahun dan pihak wanita sudah mencapai umur 16 tahun. (pasal 7)
- d. Tidak ada larangan bagi kedua belah pihak untuk melangsungkan perkawinan (pasal 8)
- e. Tidak berada dalam ikatan perkawinan dengan pihak lain (pasal 9)

---

<sup>66</sup>Perbandingan Perkawinan Menurut KUHPerduta dan UUP, <http://www.scribd.com/doc/38619446/Per-Banding-An-an-Menurut-KUHPerduta-Dan-UUP>, diakses pada Kamis, 10 Mei 2012

- f. Bagi suami dan isteri yang telah cerai, lalu kawin lagi satu sama lain dan bercerai kembali, maka di antara mereka tidak boleh dilangsungkan perkawinan lagi, sepanjang hukum agama dan kepercayaannya itu tidak menentukan lain
- g. Tidak sedang dalam masa tunggu bagi wanita yang putus perkawinannya (pasal 11)

### **3.1.3 Akibat Perkawinan Menurut KUHPerdota dan UU No. 1 Tahun 1974**

Akibat yang timbul dengan dilangsungkannya suatu perkawinan menurut KUHPerdota maupun Undang-Undang No. 1 Tahun 1974, pada umumnya terkait dengan bagaimana hubungan yang timbul diantara pihak dalam hal ini suami dan isteri. Hal itu akan menimbulkan hubungan hak dan kewajiban antara suami isteri, selain itu akan menimbulkan hubungan suami isteri dengan anak yang dilahirkan sehingga menimbulkan adanya kekuasaan orang tua, selain itu juga timbul hubungan antara suami isteri terhadap harta perkawinannya.

#### **1. Akibat perkawinan menurut KUHPerdota**

Menurut KUHPerdota, setelah dilangsungkannya peristiwa perkawinan maka otomatis timbul bermacam-macam :<sup>67</sup>

- a. Hubungan hukum suami dan isteri itu sendiri yang menimbulkan hak dan kewajiban dalam perkawinan. Pokok landasan hak dan kewajiban suami isteri menurut KUHPerdota adalah :
  - Akibat yang timbul dari hubungan suami isteri, yang pertama adalah adanya kewajiban suami isteri untuk saling setia, tolong menolong, bantu membantu, dan apabila dilanggar dapat menimbulkan pisah meja, tempat tidur, dan dapat mengajukan cerai (pasal 103). Yang kedua adalah suami isteri wajib tinggal bersama (pasal 104).

---

<sup>67</sup>Ibid., hlm. 71

- Akibat yang timbul dari kekuasaan suami (*maritale macht*) dalam hubungan perkawinan. Tujuan kekuasaan suami adalah wajib menjaga kesatuan dan persatuan keluarga serta mengurus harta kekayaan isteri. Mengenai pengurusan harta kekayaan, suami bertugas mengurus harta kekayaan bersama, sebagian besar kekayaan pihak isteri, menentukan persoalan yang menyangkut kekuasaan orang tua. Isteri dianggap tidak cakap jadi tidak dapat mengurus hartanya sendiri.
- b. Hubungan hukum suami isteri terhadap harta yang menimbulkan hak penguasaan harta bersama.

Hubungan ini diatur dalam pasal 119 ayat (1) KUHPerdara. Setelah dilangsungkannya perkawinan maka demi hukum berlakulah persatuan bulat antara harta kekayaan suami dan isteri sekedar mengenai itu dengan perjanjian kawin tidak diadakan ketentuan lain. Dengan adanya peraturan tersebut di atas dan juga adanya kekuasaan yang timbul karena perkawinan (*maritale macht*), maka suami berhak mengurus/memelihara (*beheer*) maupun menguasai (*beschikken*) atas :

- 1) Harta kekayaan bersama/campuran terdiri dari :
  - Harta kekayaan sebelum perkawinan
  - Harta kekayaan/penghasilan yang diperoleh sesudah perkawinan, kecuali hadiah/hibah/warisan yang khusus untuk suami pribadi atau isteri pribadi
- 2) Sebagian besar kekayaan milik isterinya, karena isteri dalam ikatan perkawinan dianggap tidak cakap, maka suami berhak mengurus dan menguasai harta milik isteri. Jadi kekuasaan suami terhadap harta bersama sangat besar, namun pengertian pengurusan dan penguasaan kekayaan isteri itu harus diartikan pengurusan sebagai seorang bapak yang baik. Untuk melindungi harta kekayaan isteri terhadap pengurusan yang jelek dari suami maka diatur perlindungan antara:

- Mengadakan perjanjian kawin, juga mengadakan sebuah janji hipotik atas barang tidak bergerak milik suami.
- Dimungkinkannya seorang isteri mengajukan gugatan atas pemisahan harta kekayaan apabila terjadi pengurusan yang tidak baik oleh suami (pasal 186.2 KUHPerdara)

Hapusnya harta perkawinan/harta bersama tersebut disebabkan :

- 1) Kematian
  - 2) Perkawinan baru atas izin hakim karena *afwezigheid*
  - 3) Perceraian
  - 4) Pisah meja dan tempat tidur
  - 5) Pemisahan harta kekayaan
- c. Hubungan suami isteri terhadap anak yang menimbulkan kekuasaan orang tua terhadap anak. Dengan adanya perkawinan akan menimbulkan keturunan yang merupakan asal usul anak sehingga ada hubungan darah antara orang tua dengan anak.
- d. Hubungan hukum suami isteri terhadap masyarakat. Menimbulkan hak suami melindungi isterinya terhadap pihak ketiga.

## 2. Akibat perkawinan menurut UU No 1 Tahun 1974

Akibat perkawinan menurut undang-undang ini menimbulkan adanya :<sup>68</sup>

- a. Hubungan antara suami isteri itu sendiri

Dengan dilangsungkan pernikahan, mengakibatkan hak dan kewajiban antara suami isteri yang diatur dalam pasal 30-34, yaitu :

- 1) Menegakkan rumah tangga, yaitu berusaha menciptakan rumah tangga yang utuh (pasal 30)
- 2) Suami sebagai kepala rumah tangga, isteri adalah ibu rumah tangga (pasal 31). Kedudukan suami isteri adalah seimbang dalam

---

<sup>68</sup>Ibid., hlm. 80

rumah tangga, jadi isteri cakap melakukan tindakan hukum sendiri, tidak perlu mendapat izin dari suami isteri terlebih dahulu, sehingga sifat hubungan hukum dari suami isteri adalah bersifat individual.

b. Hubungan hukum suami isteri terhadap anak

Menurut bab X UU No. 1 Tahun 1974 yang menjadi kewajiban hukum kedua orang tua terhadap anak mereka yang belum dewasa adalah :

- 1) Orang tua wajib memelihara dan mendidik anak-anak secara sebaik-baiknya
- 2) Mewakili anak-anak tersebut di dalam dan di luar pengadilan

c. Hubungan hukum suami isteri terhadap harta

Dalam pasal 35 UU No. 1 tahun 1974 mengenai harta dibedakan dalam :

- 1) Harta yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama
- 2) Harta bawaan masing-masing suami isteri dan harta yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain

d. Hubungan hukum suami isteri terhadap lingkungan masyarakat

Dengan adanya perkawinan maka terjadi hak dan kewajiban suami isteri di satu pihak dengan lingkungan/masyarakat dilain pihak berupa :

- 1) Suami wajib melindungi isteri sesuai kemampuan masing-masing
- 2) Harta bersama suami isteri menjadi jaminan atas hutang-piutang suami isteri
- 3) Apabila perkawinan putus maka harta bersama diatur menurut hukumnya masing-masing

### **3.2 Pengaturan Harta Kekayaan Perkawinan di Indonesia**

Salah satu akibat perkawinan adalah timbulnya hubungan antara suami isteri dengan harta kekayaan perkawinan. Mengenai hukum harta perkawinan diatur lebih

lanjut dalam hukum harta perkawinan, yaitu peraturan hukum yang mengatur akibat-akibat perkawinan terhadap harta kekayaan suami isteri yang telah melangsungkan perkawinan. Hukum harta perkawinan ini berkaitan dengan hukum kekayaan, yang mengatur hak-hak subjek hukum atas objek tertentu yang dapat dinilai dengan uang. Namun dikarenakan disini yang menjadi subjek dari harta adalah suami isteri dalam suatu ikatan perkawinan, maka harta perkawinan dimasukkan dalam kelompok hukum keluarga.

Mengenai pengaturan harta benda perkawinan terdapat di dalam :

- KUHPerdata pasal 119 sampai dengan 122
- Pasal 35, 36, 37 UU No. 1 Tahun 1974

### **3.2.1 Harta Benda Perkawinan Menurut KUHPerdata**

Mengenai harta perkawinan dalam KUHPerdata diatur dalam buku I, Tentang Orang.

Pengertian harta perkawinan adalah harta atau kekayaan yang timbul berhubung adanya hubungan perkawinan, yang ditentukan oleh undang-undang. Dengan adanya perkawinan, dengan sendirinya menurut hukum terjadi percampuran harta kekayaan (*gemenschapwangoederen*). Percampuran itu berlaku secara bulat tanpa mempersoalkan bawaan masing-masing.<sup>69</sup>

Semua bawaan baik yang berasal dari bawaan suami maupun pusaka isteri dengan sendirinya satu kekayaan bersama dalam keluarga selaku milik bersama dari suami isteri, kecuali sebelum perkawinan mereka mengadakan perjanjian perkawinan, yang memuat ketentuan bahwa dengan perkawinan tidak akan terjadi percampuran kekayaan sama sekali. Atau percampuran itu hanya terbatas percampuran tentang apa yang diperoleh selama perkawinan.

---

<sup>69</sup>Wienarsih Imam Subekti dan Sri Soesilowati Mahdi, *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*, hlm. 90

Asas yang dianut dalam KUHPerdara yang berkaitan dengan harta perkawinan antara lain:<sup>70</sup>

- Monogami yang tegas
- Isteri sepanjang perkawinan tidak cakap untuk bertindak dala lapangan hukum kekayaan yang menyangkut hartanya
- Adanya persatuan bulat harta perkawinan, kecuali mereka menentukan lain dalam perjanjian kawin
- Harta persatuan isinya meliputi baik harta yang dibawa ke dalam maupun semua yang diperoleh selama perkawinan
- Bentuk harta perkawinan sepanjang perkawinan sepanjang perkawinan tidak dapat diubah, bahkan sekalipun melalui perjanjian kawin
- Harta persatuan dikelola oleh suami sendiri kekuasaannya meliputi tindakan pemilikan dan pengurusan dengan batasan, untuk hibah harus ada persetujuan isteri, suami tak perlu mempertanggungjawabkan kepengurusan kepada siapapun
- Harta pribadi isteri dikelola oleh suami tetapi dengan wewenang yang lebih terbatas dan bertanggung jawab

Mengenai hal-hal yang termasuk atau tidak dalam harta percampuran harta diatur dalam pasal 120 s/d pasal 123 KUHPerdara. Dalam pasal 120 disebutkan bahwa :<sup>71</sup>

Sekedar mengenai labanya, persatuan itu meliputi harta kekayaan suami dan isteri, bergerak dan tidak bergerak, baik yang sekarang,maupun yang kemudian, maupun yang mereka peroleh dengan Cuma-Cuma, kecuali dalam hal terakhir ini si yang mewariskan atau yang menghibahkan dengan tegas menentukan sebaliknya.

---

<sup>70</sup>J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1991), hlm. 13

<sup>71</sup>Ibid., hlm. 92

Pasal 121 KUHPerdata menyebutkan :

Sekedar mengenai beban-bebannya, persatuan itu meliputi segala utang suami isteri masing-masing yang terjadi, baik sebelum, maupun sepanjang perkawinan.

Pasal 122 KUHPerdata :

Segala hasil dan pendapatan, sepertipun segala utang dan rugi sepanjang perkawinan harus diperhitungkan atas mujur malang persatuan.

Pasal 123 KUHPerdata :

Segala utang kematian, terjadi setelah matinya, harus dipikul oleh ahli waris dari si yang meninggal tersebut.

Untuk hal pengurusan harta bersama berada di tangan suami sebagai kepala perkawinan (pasal 105 ayat (1) KUHPerdata), ia melakukan pengurusan ini sendiri, kecuali dalam hal-hal tertentu. Pengurusan disini lebih luas daripada pengurusan harta benda isteri dan juga mengandung hak untuk menguasai/memindahkan kepada orang lain. Selanjutnya, suami tidak bertanggung jawab kepada siapapun baik selama adanya percampuran maupun sesudah pemecahan percampuran, bahkan orang beranggapan bahwa ketentuan yang menyimpang dalam janji kawin berdasarkan pasal 140 KUHPerdata, tidak diperkenankan. Semua ini merugikan isteri yang tidak mempunyai upaya untuk mempertanggungungkan suaminya apabila ia menjalankan pengurusannya dengan tidak beres, kecuali pemisahan harta benda yang sukar dipergunakan dan permohonan untuk menaruh suaminya di bawah pengampuan karena boros.<sup>72</sup>

Suami harus mengurus sendiri harta kekayaan persatuan. Apabila suami dalam keadaan tak hadir, ataupun dalam ketidakmampuan untuk menyatakan kehendaknya, dan tindakan dengan segera sangat dibutuhkan, maka bolehlah si isteri

---

<sup>72</sup>Ibid., hlm. 93

membebani atau memindahkan tanggakan barang-barang persatuan, setelah dikuasakan oleh Pengadilan Negeri untuk itu.

Selanjutnya mengenai pemecahan harta benda campuran, dipecahkan karena pemutusan perkawinan, baik karena kematian maupun karena perceraian. Begitu pula pada pemisahan harta benda dan hidup berpisah. Pemecahan tidak berarti bahwa segala akibat dari percampuran lenyap dengan demikian saja. Sebaliknya, apa yang selama adanya percampuran termasuk di dalamnya, baik aktiva maupun pasiva, tetap masuk di dalamnya, tetapi akibat-akibat baru tidak dapat timbul lagi. Harus dibedakan antara pemecahan percampuran dan pemisahan *boedel* bersama yang mengikuti pemecahan percampuran.

Pemisahan terjadi antara suami isteri satu sama lain, misalnya apabila percampuran dipecahkan sebagai akibat dari perceraian, atau antara salah seorang dari mereka dan ahli waris dari lainnya (pada pemecahan percampuran karena kematian. Juga hak pengurusan suami berakhir karena pemecahan, yang berhak mengurus harta campuran yang telah dipecahkan dan belum dibagi itu hanya orang-orang yang berhak bersama-sama. Pada pemisahan tidak perlu diperhatikan dari pihak mana barang-barang itu datang.<sup>73</sup>

Mengenai tanggung jawab terhadap hutang-hutang, baik pada percampuran seluruhnya maupun pada percampuran terbatas, kadang-kadang timbul persoalan mengenai siapa dan apa yang dipertanggungjawabkan untuk hutang tersebut, terlebih pada pemecahan percampuran. Pertama dapat diselidiki siapa dari suami isteri yang bertanggung jawab terhadap yang digugat yang disebut dengan *obligation*. Disamping itu timbul persoalan bagaimana persoalan bagaimana suatu utang harus ditanggung oleh suami isteri satu sama lain, tanggungan siapa suatu utang tertentu itu.<sup>74</sup>

---

<sup>73</sup>Ibid., hlm. 94

<sup>74</sup>Ibid., hlm. 95

Pengaturan tentang hal ini adalah bahwa terhadap pihak ketiga, suami termasuk ahli warisnya tetap bertanggung jawab terhadap seluruh hutang percampuran harta dan untuk seluruhnya, hal ini diatur dalam pasal 130 BW :

Setelah bubarnya persatuan, suami boleh ditagih karena hutang-hutang persatuan seluruhnya, dan yang demikian itu tak akan mengurangi hak suami, untuk menuntut kembali setengah bagian dari hutang-hutang itu kepada isteri, atau kepada para ahli warisnya.

Isteri hanya bertanggung jawab separuh tentang hutang percampuran harta dari pihak suami, sebagai yang tersimpul dalam pasal 128 KUHPerduta. Setelah bubarnya persatuan, maka harta benda persatuan dibagi dua antara suami dan isteri atau antara para ahli waris mereka masing-masing, dengan tidak memperdulikan soal dari pihak yang manakah barang-barang itu diperolehnya. Tetapi bertanggung jawab seluruhnya, selama hutang-hutang itu berasal dari pihaknya, sebagaimana diatur dalam pasal 132 KUHPerduta.

Dengan tak mengurangi hak para berpiutang terhadap persatuan, isteri tetap berwajib membayar hutang-hutang, yang telah ia ambil sendiri bagi persatuan, hal mana tak mengurangi pula hak si isteri, untuk menuntutnya kembali seluruhnya kepada suami atau pada ahli warisnya.

Untuk hutang mana suami tidak dapat dipertanggungjawabkan lagi, sebagaimana yang diatur dalam pasal 131 KUHPerduta, yang berbunyi :

Setelah persatuan dibubarkan dan seluruh harta bendanya dibagi-bagikan, pihak yang satu diantara suami dan isteri, oleh para berpiutang tidak boleh ditagih karena hutang-hutang yang oleh pihak lain dibuat sebelum adanya perkawinan, dan hutang-hutang itu tetap membebani pihak itulah diantara suami isteri, yang telah membuatnya atau para ahli warisnya.

Dengan adanya asas yang dianut KUHPerduta pasal 119, bahwa dengan berlangsungnya perkawinan maka timbullah percampuran harta kekayaan antara suami dan isteri. Dengan asas ini akan banyak merugikan pihak isteri yang lebih

mampu dari suami, dimana hutang yang dibuat suami, harta isteri bertanggung jawab atas pelunasan utang suami. Untuk menghindari hal tersebut maka diadakan penyimpangan atas asas tersebut yaitu dengan perjanjian kawin. Perjanjian tersebut dibuat sebelum perkawinan dilangsungkan.<sup>75</sup>

### 3.2.2 Harta Perkawinan Menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974

Pengertian harta perkawinan menurut undang-undang ini pada dasarnya sama dengan menurut KUHPerdata hanya saja terdapat perbedaan, yang dikarenakan sifat kedudukan hubungan hukum antara suami isteri lain, yaitu KUHPerdata bersifat kolektif, sedangkan UU No. 1 Tahun 1974 bersifat individual. Hal ini disebabkan kedudukan isteri dengan suami adalah seimbang., dimana perempuan meskipun sudah nikah adalah tetap cakap, secara individu masing-masing dapat dipertanggung jawabkan.<sup>76</sup>

Beberapa asas penting dalam UU Perkawinan yang berhubungan dengan hukum harta perkawinan adalah :<sup>77</sup>

- Tidak menutup kemungkinan untuk adanya peraturan pelaksanaan hukum harta perkawinan yang berbeda-beda untuk golongan tertentu
- Asas monogami dengan kemungkinan adanya poligami sebagai pengecualian
- Persamaan kedudukan antar suami dan istri. Keduanya mempunyai hak dan kedudukan yang seimbang
- Isteri tetap cakap untuk bertindak
- Harta yang diperoleh sepanjang perkawinan masuk dalam harta bersama, kecuali yang diperoleh dari hibah atau warisan, yang jatuh diluar harta bersama

---

<sup>75</sup>Ibid., hlm. 96

<sup>76</sup>Ibid., hlm. 97

<sup>77</sup>J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, hlm. 6

- Harta yang dibawa ke dalam perkawinan dan harta yang diperoleh sebagai hibah/atau atas dasar warisan tetap dalam penguasaan masing-masing yang membawa/memperolehnya
- Calon suami isteri ada kesempatan untuk membuat perjanjian kawin
- Dimungkinkan adanya penyimpangan atas bentuk harta perkawinan melalui perjanjian kawin sebelum atau pada saat perkawinan melalui perjanjian kawin sebelum atau pada saat perkawinan dan sepanjang perkawinan – asal dipenuhi syarat-syarat tertentu – dimungkinkan adanya perubahan perjanjian kawin.
- Atas harta bersama suami atau isteri dapat mengambil tindakan hukum atas persetujuan suami/isterinya
- Atas harta bawaan masing-masing suami/isteri mempunyai hak sepenuhnya.

Mengenai harta benda perkawinan dalam UU No. 1 Tahun 1974 diatur dalam pasal 35, 36, 37. Pasal 35 menjelaskan tentang pengelompokan harta benda perkawinan. Pasal 36 menjelaskan mengenai wewenang suami isteri terhadap harta benda perkawinan dan pasal 37 menjelaskan mengenai pengaturan harta bersama dalam hal terjadi perceraian.

Menurut Pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974, harta benda perkawinan dibedakan menjadi :

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

Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa menurut UU Perkawinan, di dalam satu keluarga mungkin terdapat lebih dari satu kelompok harta. Bahkan pada dasarnya di sini, di dalam satu keluarga terdapat lebih dari satu kelompok harta. Berlainan sekali dengan sistem yang dianut KUHPdata, yaitu bahwa dalam satu

keluarga pada dasarnya hanya ada satu kelompok harta saja, yaitu harta persatuan suami istri.

Menurut UU Perkawinan, kelompok-kelompok harta yang mungkin termasuk adalah:<sup>78</sup>

1. Harta bersama
2. Harta pribadi
  - Harta bawaan suami
  - Harta bawaan istri
  - Harta hibahan/warisan suami
  - Harta hibahan/warisan istri

#### **Ad.1 Harta Bersama**

Secara bahasa, harta bersama adalah dua kata yang terdiri dari kata harta dan bersama. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, harta dapat berarti barang-barang yang menjadi kekayaan dan dapat berarti kekayaan berwujud dan tidak berwujud yang bernilai. Harta bersama berarti harta yang dipergunakan bersama-sama.<sup>79</sup>

Sayuti Thalib dalam bukunya *Hukum Kekeluargan Indonesia* mengatakan bahwa harta bersama adalah kekayaan yang diperoleh selama perkawinan di luar hadiah atau warisan. Maksudnya adalah harta yang didapat atas usaha aturan hukum yang mengatur. mereka atau sendiri-sendiri selama masa ikatan perkawinan.<sup>80</sup>

Prof. Abdul Kadir Muhammad, dalam bukunya *harta kekayaan* menyatakan bahwa, konsep harta bersama yang merupakan harta kekayaan dapat ditinjau dari segi ekonomi dan dari segi hukum, walaupun kedua segi itu berbeda, namun keduanya ada hubungan satu sama lain. tinjauan ekonomi menitikberatkan pada nilai kegunaan,

---

<sup>78</sup>Ibid., hlm. 188

<sup>79</sup>H.A. Damanhuri HR, *Segi-Segi Hukum Perjanjian Perkawinan Harta Bersama*, (Bandung : Mandar Maju, 2007), hlm. 27

<sup>80</sup>Sayuti Thalib, *Hukum Kekeluargaan Indonesia*, hlm. 89

sebaliknya tinjauan dari segi hukum menitikberatkan pada aturan hukum yang mengatur.<sup>81</sup>

Menurut H. Abdul Manan, harta bersama adalah harta yang diperoleh selama ikatan perkawinan berlangsung dan tanpa mempersoalkan terdaftar atas nama siapa.<sup>82</sup>

Memperhatikan beberapa pendapat dan analisa di atas bahwa hartabersama adalah harta yang didapatdiperoleh selama perkawinan. Harta tersebut akan menjadi harta bersama jika tidak ada perjanjian mengenai status harta tersebut sebelum ada pada saat dilangsungkan pernikahan, kecuali harta yang didapat itu diperoleh dari hadiah atau warisan atau bawan masing-masing suami isteri yang dimiliki sebelum dilangsungkan perkawinan.<sup>83</sup>

Pengertian-pengertian tersebut sejalan dengan ketentuan pasal 35 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974, yang menyebutkan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta benda bersama.

Luasnya batas harta bersama, sesuai pasal 35 ayat (1), yaitu harta benda yang diperoleh selama perkawinan. Jadi harta bersama suami istri hanyalah meliputi harta-harta yang diperoleh suami istri sepanjang perkawinan saja. Artinya harta yang diperoleh selama tenggang waktu antara saat peresmian perkawinan, sampai perkawinan tersebut putus, baik terputus karena kematian maupun karena perceraian. Dengan demikian, harta yang telah dipunyai pada saat dibawa masuk ke dalam perkawinan terletak di luar harta bersama. Dalam ketentuan tersebut tak disebutkan dari mana atau dari siapa harta tersebut berasal, sehingga dapat disimpulkan, bahwa termasuk dalam harta bersama:<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup>Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Harta Kekayaan*, (Bandung: PT Citra Atitya, 1994), hlm. 9

<sup>82</sup>H. Abdul Manan, "Beberapa Masalah Tentang Harta Bersama" , *Mimbar Hukum*, No. 33< Tahun VIII, 1997, hlm. 59

<sup>83</sup>Ibid., hlm. 29

<sup>84</sup>J. Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, hlm. 189

- Hasil dan pendapatan suami
- Hasil dan pendapatan istri
- Hasil dan pendapatan dari harta pribadi suami maupun istri, sekalipun dalam harta pokoknya tidak termasuk dalam harta bersama, asal kesemuanya itu diperoleh sepanjang perkawinan.

Sehingga apabila kedua pihak yaitu suami dan isteri sama-sama mempunyai penghasilan selama perkawinan maka penghasilan keduanya akan masuk ke dalam harta bersama. Percampuran harta dalam harta bersama ini berlaku untuk semua perkawinan yang tercatat di Indonesia selama perkawinan itu masih berlangsung.

Mengenai wewenang suami isteri atas harta bersama, seperti yang dinyatakan dalam pasal 36 ayat (1) UU Perkawinan, yaitu suami isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak :

- a. Suami dapat bertindak atas harta bersama setelah ada persetujuan isteri
- b. Isteri dapat bertindak atas harta bersama setelah mendapat persetujuan dari suami

Dari bunyi pasal tersebut, yang perlu diperhatikan adalah kata dapat dalam rangkaian kata-kata dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. kata dapat dalam kalimat tersebut kiranya bukan dimaksudkan sebagai lawan kata harus, sehingga tidak dapat disimpulkan suami/isteri bisa, tetapi hukumnya tidak wajib, untuk minta persetujuan dari suami/isterinya. Kata dapat di sini harus dibaca dalam satu kaitan dengan kata-kata berikutnya, yaitu “dapat bertindak dengan persetujuan kedua belah pihak” atau dengan kata-kata dapat bertindak asalkan ada persetujuan kedua belah pihak.<sup>85</sup> Sehingga suami maupun isteri tidak dapat secara sendiri-sendiri dalam menggunakan harta bersama, seperti tindakan menjual atau menjaminkan harta bersama tersebut. Hal ini dikarenakan prinsip dari harta bersama

---

<sup>85</sup>Ibid., hlm 204

itu diatur dan dipergunakan bersama, dalam sesuatunya harus ada persetujuan bersama.<sup>86</sup>

Pengaturan harta bersama ini akan tetap berlaku selama perkawinan masih berlangsung hingga perkawinan putus, baik karena kematian atau perceraian. Namun untuk harta bersama, dapat diadakan pengecualian dengan membuat perjanjian yang mengatur pemisahan harta. Dengan dibuatnya perjanjian kawin ini, suami atau isteri memiliki wewenang penuh terhadap harta yang dimiliki olehnya dan tidak akan masuk dalam harta bersama. Namun, perjanjian kawin ini hanya dapat dibuat pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan oleh kedua belah pihak. Perjanjian ini mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan. Jadi, perjanjian kawin tidak dapat lagi dibuat setelah perkawinan dilangsungkan, namun dapat diubah atas kesepakatan para pihak dan selama perubahan tersebut tidak merugikan pihak ketiga. Hal ini disebutkan secara tegas dalam pasal 29 UU Perkawinan.

- (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.
- (2) Perkawinan tersebut tidak dapat disahkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan.
- (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.

## **Ad. 2 Harta Pribadi**

Harta yang sudah dimiliki suami/istri pada saat perkawinan dilangsungkan, tidak masuk ke dalam harta bersama kecuali mereka memperjanjikan lain. Harta ini dapat kita sebut harta pribadi suami atau istri, untuk membedakannya dengan harta

---

<sup>86</sup>Wienarsih Imam Subekti dan Sri Soesilowati Mahdi, *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*, hlm. 99

bersama. Harta pribadi suami/istri, menurut pasal 35 ayat 2 UU Perkawinan, terdiri dari:<sup>87</sup>

- a. Harta bawaan suami/istri sebagai hadiah atau warisan
- b. Harta yang diperoleh suami/istri sebagai hadiah atau warisan

Yang dimaksud dengan harta bawaan tidak dijelaskan lebih lanjut dalam UU Perkawinan ataupun dalam penjelasannya. Namun dapat disimpulkan bahwa yang dimaksud disini adalah harta yang dibawa oleh suami dan atau istri ke dalam perkawinan.

Adanya pemisahan secara otomatis antara harta pribadi dengan harta bersama, tanpa disertai dengan kewajiban untuk mengadakan pencatatan pada saat perkawinan akan dilangsungkan (atau sebelumnya) dapat menimbulkan banyak masalah di kemudian hari dalam segi pembuktian asal usul harta atau harta-harta tertentu pada waktu pembagian dan pemecahan, baik karena perceraian maupun kematian. Walaupun tidak disebutkan dengan tegas dalam pasal 35 ayat 2, tetapi bila mengingat pada ketentuan pasal 35 ayat 1, maka ketentuan mengenai harta pribadi hibahan atau warisan, kiranya hanya meliputi hibahan atau warisan suami atau istri yang diperoleh sepanjang perkawinan saja.

Pasal 35 ayat 2 mengandung suatu asas yang sama sekali berlainan dengan asas yang dianut KUHPerdara. Menurut pasal 35 ayat 2, semua harta hibahan dan harta warisan yang diterima suami/istri secara otomatis atau tanpa yang bersangkutan harus memperjanjikannya menjadi harta pribadi suami/istri yang bersangkutan. Penyimpangan baru dan hanya terjadi, kalau para pihak menentukan lain. Para pihak disini bisa suami istri atau pihak yang memberikan hibah atau wasiat tersebut.

Ketentuan ini bertolak belakang dengan asas di dalam KUHPerdara, yang tersimpul dalam pasal 120, dimana dikatakan bahwa harta yang suami dan/atau istri peroleh sepanjang perkawinan dengan cuma-cuma, baik sebagai hibahan atau warisan

---

<sup>87</sup>J.Satrio, *Hukum Harta Perkawinan*, hlm. 193

otomatis masuk ke dalam harta persatuan, kecuali si pemberi hibah atau warisan menentukan sebaliknya.

Mengenai hak dan wewenang suami atau isteri atas harta pribadi, yang terdiri atas harta bawaan suami dan/atau istri, harta hibahan, dan harta warisan suami dan/atau istri. Harta yang sudah ada sebelum perkawinan, memang asalnya milik masing-masing suami/istri yang bersangkutan. Atas barang-barang tersebut, suami/istri semula memang mempunyai wewenang penuh, kecuali kalau mereka sebelum kawin termasuk orang-orang yang belum dewasa atau di bawah pengampuan, dalam hal mana calon suami istri tersebut dalam melakukan tindakan hukum yang menyangkut harta tersebut diwakili oleh orang tua, wali, atau kuratornya. Namun, yang pasti adalah harta tersebut milik calon suami/istri tersebut. Jadi dalam hal ini, kalau UU Perkawinan menentukan bahwa sepanjang perkawinan suami istri tetap berwenang mengambil tindakan hukum atas harta tersebut, maka hal itu berarti, bahwa atas harta tersebut perkawinan tidak mempunyai akibat hukum apapun.<sup>88</sup>

### **3.3 Pengaturan Perkawinan Campuran di Indonesia**

#### **3.3.1 Pengaturan Perkawinan Campuran Sebelum diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974 (Zaman Kolonial)**

Mengenai pengaturan perkawinan campuran, dapat kita tinjau dari pengaturan yang diberikan pada zaman kolonial dan sesudah zaman kolonial. Pada masa kolonial, perkawinan campuran diatur dalam suatu peraturan perkawinan campuran, yaitu Besluit Kerajaan 29 Desember 1896 No. 23, S. 1898/158 atau *Regeling op de Gemengde Huwelijken* atau disingkat dengan GHR). GHR memberikan definisi perkawinan campuran sebagai perkawinan orang-orang yang di Indonesia yang ada di bawah hukum yang berlainan. Hukum yang berlainan ini, diantaranya dapat disebabkan karena perbedaan kewarganegaraan, kependudukan dalam region

---

<sup>88</sup>Ibid., hlm. 196

Kerajaan Belanda, golongan rakyat, tempat kediaman, atau agama. Dengan demikian kita mendapatkan perkawinan campuran internasional, perkawinan campuran antar-region (interregional), perkawinan campuran antar tempat (interlocaal), perkawinan campuran antar golongan (intergentiel), dan antar agama.<sup>89</sup>

Perkawinan campuran yang pertama akan dibahas adalah perkawinan campuran internasional. Dalam GHR pasal 10 disebutkan mengenai perkawinan-perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri, yang dilangsungkan antara warga-warga dari berbagai negeri. Perkawinan tersebut jelas merupakan perkawinan internasional yang dikuasai oleh hukum perdata internasional. Namun apakah perkawinan tersebut masuk juga ke dalam pengertian perkawinan campuran dalam lingkungan GHR, untuk menjawabnya maka dapat dipergunakan pasal 1 GHR. Dengan bunyi pasal tersebut, maka dapat disimpulkan perkawinan-perkawinan tersebut termasuk juga dalam istilah perkawinan campuran yang dimaksud oleh GHR. Hal ini dikarenakan perkawinan antar kaula negara dan orang asing juga jelas merupakan perkawinan dari orang-orang yang berada di bawah hukum yang berbeda.<sup>90</sup>

Selanjutnya adalah perkawinan campuran inter-region. Perkawinan campuran ini terjadi karena adanya hubungan hukum inter-region yang diatur dalam pasal 16 AB. Disebutkan bahwa bagi kaula negara Belanda yang berasal dari Hindia Belanda (Indonesia) yang berada di Belanda tetap berlaku hukum yang berlaku baginya di Hindia Belanda, kecuali jika ia bertempat tinggal dan menetap di negeri tersebut dalam mana berlaku hukum setempat. Jadi, sebagai contoh perkawinan antara orang Indonesia yang bertempat tinggal dan menetap di Belanda yang hendak menikah, secara diwakilkan dengan orang Indonesia yang bertempat tinggal dan menetap di

---

<sup>89</sup>Sudargo Gautama, Segi-segi hukum peraturn perkawinan campuran, (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 3

<sup>90</sup>Ibid., hlm. 154

Indonesia, atau antara orang Belanda yang sambil lalu berada di Indonesia dan menikah dengan orang Belanda yang bertempat tinggal dan menetap di Indonesia.<sup>91</sup>

Perkawinan campuran berikutnya adalah perkawinan antar tempat, yaitu perkawinan antara orang-orang Indonesia sendiri yang berasal darisuku bangsa atau daerah yang berlainan dan hidup dalam berbagai lingkungan hukum. Misalnya perkawinan antara seorang Batak dengan perempuan Sunda.<sup>92</sup>

Perkawinan campuran antar golongan adalah perkawinan yang terjadi diantara golongan rakyat yang berbeda seperti yang diatur dalam pasal 163 IS. Misalnya seorang dari golongan Eropa menikah dengan bumiputera.<sup>93</sup>

Perkawinan campuran yang terakhir adalah perkawinan campuran antar agama, yaitu perkawinan antara mereka dari satu golongan rakyat tetapi berlainan agama.<sup>94</sup>

### **3.3.2 Pengaturan Perkawinan Campur Sesudah Diundangkannya UU Perkawinan**

Setelah diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan, maka ketentuan hukum tentang perkawinan campuran yang dibuat pada zaman kolonial tidak berlaku lagi karena telah diatur dalam UU Perkawinan. Maka untuk perkawinan campuran berlakulah pengertian baru yang perumusannya termaktub dalam pasal 57 yang berbunyi :

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

---

<sup>91</sup>Ibid., hlm. 158

<sup>92</sup>Ibid., hlm. 4

<sup>93</sup>Ibid., hlm 198

<sup>94</sup>Ibid., hlm. 6

Dari bunyi pasal tersebut, maka dapat diuraikan bahwa unsur-unsur yang terkandung dari pengertian perkawinan campuran berdasarkan pasal 57 ini adalah :<sup>95</sup>

1. Perkawinan yang terjadi antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan
2. Hukum yang berlainan itu dikarenakan adanya perbedaan kewarganegaraan
3. Salah satu pihak berkewarganegaraan asing dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.

Jadi perkawinan campuran yang diatur dalam undang-undang ini adalah perkawinan campuran yang berbeda kewarganegaraan yaitu antara orang Indonesia dengan orang asing.

### **3.4 Perkawinan Campur Menurut Hukum Perdata Internasional (HPI)**

#### **3.4.1 Pengaturan Perkawinan Campur Menurut HPI**

Perkawinan campur di Indonesia melibatkan dua orang yang memiliki perbedaan hukum yang diakibatkan oleh perbedaan kewarganegaraan. Perbedaan kewarganegaraan ini merupakan salah satu dari titik taut primer, yaitu fakta-fakta di dalam sebuah perkara atau peristiwa hukum, yang menunjukkan bahwa peristiwa hukum ini mengandung unsur-unsur asing dan peristiwa hukum yang dihadapi adalah peristiwa HPI, bukan hanya peristiwa hukum intern semata. Yang termasuk dalam titik taut primer yaitu, kewarganegaraan, domsili, tempat kediaman, dan kebangsaan badan hukum. Oleh karena itu, perkawinan campur juga masuk ke dalam ranah Hukum Perdata Internasional (HPI). Menurut Prof. Sudargo Gautama, HPI adalah :<sup>96</sup>

“Keseluruhan peraturan dan keputusan hukum yang menunjukkan stelsel hukum manakah yang berlaku atau apakah yang merupakan hukum, jika hubungan-hubungan atau peristiwa antar warga negara pada suatu waktu

---

<sup>95</sup>Perkawinan Campuran (Problematika dan Solusinya), <http://sumsel.kemenag.go.id/file/dokumen/PERKAWINANCAMPURANartikel.pdf>, diakses pada Kamis, 10 Mei 2012

<sup>96</sup>Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Bandung, 1987, Binacipta, hlm 21

tertentu memperlihatkan titik-titik pertalian dengan stelsel dan kaidah-kaidah hukum dari dua atau lebih negara yang berbeda dalam lingkungan kuasa tempat, pribadi dan soal-soal.”

HPI bukan merupakan hukum Internasional akan tetapi hukum nasional. Istilah internasional disini tidak menunjuk pada sumber hukumnya, akan tetapi istilah ini menunjuk pada fakta-faktanya (materinya). Jadi, dikatakan internasional dikarenakan ada unsur-unsur asing dari luar.

Untuk melihat, hukum manakah yang berlaku untuk pasangan kawin campur ini, kita perlu menelaah mengenai titik taut sekunder dalam HPI. Titik taut sekunder adalah fakta-fakta dalam perkara HPI yang akan membantu penentuan hukum manakah yang harus diberlakukan untuk menyelesaikan persoalan HPI yang sedang dihadapi. Titik taut sekunder ini sering disebut dengan titik tau penentu karena fungsinya akan menentukan hukum manakah yang akan digunakan sebagai *the applicable law* dalam menyelesaikan suatu perkara. Hal-hal yang termasuk dalam titik taut sekunder antara lain :

- tempat terletaknya benda (*lex rei sitae*)
- kewarganegaraan atau domisili pemilik benda bergerak (*mobilia sequuntur personam*)
- tempat dilangsungkannya perbuatan hukum (*lex loci actus*)
- tempat terjadinya perbuatan melawan hukum (*lex loci delicti commissi*)
- tempat diresmikannya pernikahan (*lex loci celebrationis*)
- tempat ditandatangani kontrak (*lex loci contractus*)
- tempat dilaksanakannya kontrak (*lex loci solutionis*)
- pilihan hukum (*choice of law*)
- kewargaeraan (*lex patriae*)
- domisili (*lex domicili*)

- bendera kapal atau pesawat udara
- tempat kediaman
- tempat kedudukan atau kebangsaan badan hukum

Hukum mengenai perkawinan dalam HPI adalah termasuk dalam bidang status personal. Pasal 16 AB (*Algemene Bepalingen van Wetgeving*) berlaku pula dalam hal hendak dilangsungkan perkawinan dan akibat-akibat hukum dari suatu perkawinan dengan unsur-unsur internasional. Dalam hal ini, Indonesia memakai pula prinsip nasionalitas, sebagai warisan dari sistem hukum dahulu. Pasal 16 AB ini berlaku berlaku bukan saja untuk WNI yang berada di luar negeri, tetapi juga untuk orang asing yang berada di Indonesia. walaupun kata-kata yang dipakai yang dipakai dalam teks pasal 16 AB tersebut memberi kesan seolah-olah hanya berlaku untuk orang-orang Indonesia yang berada di luar negeri, menurut interpretasi hukum dan pendapat para sarjana, pasal ini juga berlaku pada orang asing di Indonesia.<sup>97</sup>

Dari pasal 16 AB tersebut, dapat disimpulkan bahwa WNI yang berada di luar negeri dan hendak menikah harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh hukum Indonesia sebagai hukum nasionalnya. Jadi seolah-olah, lingkungan kuasa dari hukum perdata Indonesia juga berlaku di luar batas-batas wilayah Republik Indonesia, sepanjang mengenai syarat-syarat untuk dapat menikah. Jadi, untuk WNI yang berada di luar negeri harus menikah dengan memenuhi syarat-syarat materil yang berlaku bagi mereka jika berada di Indonesia. Mengenai syarat-syarat formalitas, upacara dilangsungkannya perkawinan, dilakukan menurut ketentuan hukum setempat (*lex loci celebrationis*).<sup>98</sup>

Untuk perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia, maka untuk syarat materil yang berlaku bagi para pihak (prinsip nasionalitas). Maka untuk WNI

---

<sup>97</sup>Sudargo Gautaman, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid III Bagian I Buku ke-7, (PT Alumni, Bandung: 2004), hlm. 187

<sup>98</sup>Ibid., hlm. 188

berlaku syarat perkawinan dalam UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dan bagi WNA harus memenuhi persyaratan materil menurut *marital act* yang berlaku di negaranya. Asas ini juga sesuai dengan yang diatur dalam UU No. 1 Tahun 1974, yaitu yang dijelaskan dalam pasal 57, 59 ayat (2), pasal 60, dan pasal 61. Untuk persyaratan formil, berlaku hukum di tempat dimana perkawinan dilangsungkan (*lex loci celebrationis*) yaitu menurut hukum Indonesiaa (UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan). Hal ini dikuatkan dengan bunyi dalam pasal 59 ayat (2), yang menyebutkan bahwa perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia dilakukan menurut Undang-undang perkawinan ini (UU No. 1 Tahun 1974).

Dalam UU No. 1 Tahun 1974, khususnya pada pasal 60 dan 61, mengatur tentang:

“Pasal 60

- (1) Perkawinan campuran tidak dapat dilangsungkan sebelum terbukti bahwa syarat-syarat perkawinan yang ditentukan oleh hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing telah dipenuhi.
- (2) Untuk membuktikan bahwa syarat-syarat tersebut dalam ayat (1) telah dipenuhi dan karena itu tidak ada rintangan untuk melangsungkan perkawinan campuran, maka oleh mereka yang menurut hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing berwenang mencatat perkawinan, diberikan surat keterangan bahwa syarat-syarat telah dipenuhi.
- (3) Jika pejabat yang bersangkutan menolak untuk memberikan surat keterangan itu, maka atas permintaan yang berkepentingan, pengadilan memberikan keputusan dengan tidak beracara serta tidak boleh dimintakan banding lagi tentang soal apakah penolakan pemberian surat keterangan itu beralasan atau tidak.
- (4) Jika pengadilan memutuskan bahwa penolakan tidak beralasan, maka keputusan itu menjadi pengganti keterangan yang tersebut ayat (3).
- (5) Surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak mempunyai kekuatan lagi jika perkawinan itu tidak dilangsungkan dalam masa 6 (enam) bulan sesudah keterangan itu diberikan.”

“Pasal 61

- (1) Perkawinan campuran dicatat oleh pegawai pencatat yang berwenang.

- (2) Barang siapa yang melangsungkan perkawinan campuran tanpa memperlihatkan lebih dahulu kepada pegawai pencatat yang berwenang surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan yang disebut pasal 60 ayat (4) Undang-undang ini dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 1(satu) bulan.
- (3) Pegawai pencatat perkawinan yang mencatat perkawinan sedangkan ia mengetahui bahwa keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak ada, dihukum dengan hukuman kurungan selama-lamanya 3 (tiga) bulan dan dihukum jabatan.”

Dari bunyi kedua pasal tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa untuk melakukan perkawinan campur di Indonesia kedua calon suami dan isteri harus memenuhi syarat-syarat perkawinan yang diatur oleh peraturan negaranya masing-masing. Apabila syarat-syarat tersebut tidak terpenuhi, maka perkawinan tidak dapat dilangsungkan. Untuk mendukung bahwa kedua pihak telah memenuhi syarat-syarat perkawinan di negara nya masing-masing, kedua pihak diwajibkan untuk menyerahkan surat keterangan yang diperlukan. Bagi calon suami/istri yang berstatus WNA, harus menyerahkan antara lain surat keterangan yang menyatakan bahwa ia dapat kawin (telah memenuhi syarat serta tidak ada rintangan untuk melangsungkan perkawinan) dan akan melangsungkan perkawinan dengan WNI. Surat ini dikeluarkan oleh instansi yang berwenang di negaranya (Surat Izin Menikah dari Kedutaan negara pemohon). Selain itu harus pula dilampirkan surat-surat seperti :<sup>99</sup>

- Fotokopi Identitas Diri (ID/pasport)
- Fotokopi Akte Kelahiran
- Surat Keterangan bahwa ia tidak sedang dalam status kawin, atau Akte Cerai bila sudah pernah kawin, atau Akte Kematian istri bila istri/suami meninggal (Surat Status dari Catatan Sipil Negara WNA)
- Kepastian kehadiran wali atau menyerahkan wakalah wali bagi WNA wanita

<sup>99</sup> <http://www.lbh-apik.or.id/fact-45-nikah%20asing.htm>, diakses pada 29 Mei 2012

Surat-surat tersebut lalu diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia oleh penerjemah yang disumpah dan kemudian dilegalisir oleh Kedutaan Negara WNA tersebut yang ada di Indonesia. Sedangkan, untuk calon suami/isteri yang berstatus WNI, maka mengikuti aturan yang berlaku dalam UU Perkawinan serta peraturan terkait. Surat yang harus dilengkapi antara lain adalah :

- Fotokopi KTP
- Fotokopi akte kelahiran
- Data orang tua calon mempelai
- Surat pengantar dari RT/RW yang menyatakan bahwa tidak ada halangan bagi calon suami/isteri untuk melangsungkan perkawinan.

Apabila pencatat perkawinan menolak memberikan surat keterangan, maka calon suami/isteri dapat meminta Pengadilan untuk memberikan Surat Keputusan, yang menyatakan bahwa penolakannya tidak beralasan dan putusan pengadilan itulah yang menjadi pengganti surat keterangan dari pencatat perkawinan. Surat Keterangan atau Surat Pengganti Keterangan ini berlaku selama enam bulan. Jika selama waktu tersebut, perkawinan belum dilaksanakan, maka Surat Keterangan atau Surat Keputusan tidak mempunyai kekuatan lagi.

Setelah semua surat itu lengkap, maka barulah dilangsungkan perkawinan, dan perkawinan tersebut dicatatkan oleh pejabat pencatat perkawinan. Bagi yang beragama Islam, pencatatan dilakukan oleh pegawai Pencatat Nikah atau Pembantu Pegawai Pencatat Nikah Talak Cerai Rujuk. Sedang bagi yang Non Islam, pencatatan dilakukan oleh Pegawai Kantor Catatan Sipil. Setelah dicatatkan, maka pasangan suami isteri akan mendapatkan Akte Perkawinan. Untuk perkawinan campur, Kutipan Akta Perkawinan yang telah didapatkan, masih harus dilegalisir di Departemen Kehakiman dan HAM dan Departemen Luar Negeri, serta didaftarkan di Kedutaan negara asal suami/istri yang berstatus WNA. Dengan adanya legalisasi itu, maka perkawinan anda sudah sah dan diterima secara internasional, baik bagi hukum di

negara asal suami, maupun menurut hukum di Indonesia. Maka untuk seterusnya, mengenai akibat hukum yang timbul bagi perkawinan yang dilangsungkan di Indonesia berlakulah UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan.

Untuk perkawinan campur yang dilangsungkan di luar negeri juga berlaku prinsip yang sama, yaitu untuk syarat materiil berlaku hukum nasional masing-masing pihak (pasal 16 AB). Untuk syarat formil, menggunakan asas *lex loci celebrationis*. Hal tersebut sesuai dengan yang diatur dalam pasal 56 UU No. 1 Tahun 1974, yang berbunyi :

- (1) Perkawinan di Indonesia antara dua orang warganegara Indonesia atau seorang warganegara Indonesia dengan warga negara Asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan Undang-undang ini.
- (2) Dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami istri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Pencatat perkawinan tempat tinggal mereka.

Jadi untuk perkawinan campuran yang dilangsungkan di luar negeri selain di catatkan di negara tempat dilangsungkan perkawinan, dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami isteri tersebut kembali ke Indonesia, surat bukti perkawinan mereka juga harus di daftarkan di Kantor Pencatat Perkawinan tempat tinggal mereka.

### **3.4.2 Pengaturan Harta Benda Perkawinan Menurut HPI**

Sejak dahulu terdapat paham mengenai sifat hukum sebenarnya dari hukum harta benda perkawinan internasional dan hukum manakah yang harus dipergunakan apabila para pihak tidak membuat syarat-syarat perkawinan. Ada tiga aliran penting yang perlu kita perhatikan yaitu antara lain :<sup>100</sup>

1. Pendirian yang memandang hukum harta benda perkawinan seperti benda tidak bergerak, karena itu termasuk apa yang dinamakan *status reel*. Dalam pandangan ini diadakan pembedaan antara benda-benda yang tidak bergerak

---

<sup>100</sup>Ibid., hlm. 232

dan benda-benda yang bergerak. Untuk benda tidak bergerak dipakai *lex rei sitae*, sedangkan untuk benda-benda bergerak ditaruh di bawah hukum tempat tinggal para mempelai.

2. Pendirian bahwa hukum harta benda perkawinan termasuk *status personal*. Dengan demikian dianut sistem kesatuan daripada hukum yang mengatur harta benda perkawinan, tanpa membedakan antara benda-benda yang bergerak dan tidak bergerak. Di sini terdapat pula pertentangan pendirian mengenai apakah yang sebenarnya menentukan status personal ini, hukum kewarganegaraan atau hukum domisili.
3. Pendirian bahwa hukum harta benda merupakan suatu kontrak diantara para mempelai, maka kehendak para pihaklah yang menentukan hukum yang harus dipergunakan. Para pihak dapat membuat syarat-syarat perkawinan dan dalam hal ini dipakai hukum yang telah mereka pilih. Akan tetapi, mereka pun tidak dapat membuat syarat-syarat perkawinan. Dalam hal ini, maka akan dipergunakan hukum yang secara diam-diam boleh dianggap telah menjadi pilihan mereka (*implied choice of law*).

Pendirian yang terakhir ini merupakan pendirian yang dianut oleh Perancis. Pandangan dalam HPI Perancis hingga kini menganggap bahwa yang harus diketahui adalah apa yang menjadi maksud para mempelai, walaupun secara diam-diam, yang sekarang ini dikonstruksikan sedemikian rupa bahwa maksud diam-diam dari para pihak ialah untuk memilih hukum dari negara tempat mereka menempatkan domisili perkawinan. Ini sebagai dugaan hukum yang dapat dikesampingkan bilamana fakta-fakta membuktikan adanya pilihan hukum yang berbeda.

Begitu juga dengan yang dianut oleh HPI Belanda. Dalam Konvensi HPI Belanda, diatur bahwa pertama-tama kepada suami isteri diberi kebebasan untuk menentukan sendiri hukum yang akan berlaku bagi harta benda perkawinan mereka. Jika mereka tidak mempergunakan kesempatan ini, akan berlakulah hukum intern

dari negara tempat suami isteri menetapkan kediaman sehari-harinya yang pertama setelah perkawinan.<sup>101</sup>

Untuk saat ini, mazhab yang paling banyak diterima oleh negara-negara untuk hukum harta benda perkawinan adalah termasuk bidang status personal. Begitu juga dengan yang digunakan dalam jurisprudensi Indonesia. Dalam jurisprudensi Indonesia terdapat contoh-contoh mengenai dipakainya hukum nasional para pihak untuk hukum harta benda perkawinan. Menurut pandangan ini hukum harta benda perkawinan termasuk bidang personal.<sup>102</sup>

Namun apabila pasangan suami isteri memiliki kewarganegaraan yang berbeda, maka akan membingungkan apabila kita memakai hukum nasional para pihak sebagai dasar penggunaan hukum. Hal ini dikarenakan perbedaan kewarganegaraan menimbulkan perbedaan hukum yang digunakan oleh kedua pihak. Untuk menentukan hukum mana yang digunakan, kita dapat merujuk dari pertimbangan-pertimbangan dalam jurisprudensi Belanda. Dari pertimbangan-pertimbangan tersebut, dapat secara umum diterima bahwa yang berlaku ialah hukum nasional sang suami pada saat perkawinan dilangsungkan. Akan tetapi, hal ini hanya pada peristiwa sang isteri bila karena perkawinannya tersebut memperoleh kewarganegaraan sang suami.<sup>103</sup>

Di Indonesia, mengenai hal kewarganegaraan untuk pasangan yang berbeda negara ini diatur pada Undang-Undang Perkawinan dan Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan. Dalam Undang-Undang Perkawinan, hal ini disebutkan dalam pasal 58 dan 59 ayat (1), yang berbunyi :

“Pasal 58

Bagi orang-orang yang berlainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dari

---

<sup>101</sup>Ibid., hlm. 235

<sup>102</sup>Ibid., hlm. 24

<sup>103</sup>Ibid., hlm. 245

suami/istrinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya, menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam Undang-undang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang berlaku.

#### Pasal 59

Kewarganegaraan yang diperoleh sebagai akibat perkawinan atau putusnya perkawinan menentukan hukum yang berlaku, baik mengenai hukum publik maupun hukum perdata.”

UU No. 12 Tahun 2006 Tentang Kewarganegaraan, juga mengatur mengenai perihal kewarganegaraan akibat terjadinya perkawinan campur, yaitu antara lain dalam pasal 26 dan 27, yang menyebutkan bahwa :

#### “Pasal 26

- (1) Perempuan Warga Negara Indonesia yang kawin dengan laki-laki warga negara asing kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal suaminya, kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami sebagai akibat perkawinan tersebut.
- (2) Laki-laki Warga Negara Indonesia yang kawin dengan perempuan warga negara asing kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal istrinya, kewarganegaraan suami mengikuti kewarganegaraan istri sebagai akibat perkawinan tersebut.
- (3) Perempuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau laki-laki sebagaimana dimaksud pada ayat (2) jika ingin tetap menjadi Warga Negara Indonesia dapat mengajukan surat pernyataan mengenai keinginannya kepada Pejabat atau Perwakilan Republik Indonesia yang wilayahnya meliputi tempat tinggal perempuan atau laki-laki tersebut, kecuali pengajuan tersebut mengakibatkan kewarganegaraan ganda.
- (4) Surat pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dapat diajukan oleh perempuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) atau laki-laki sebagaimana dimaksud pada ayat (2) setelah 3 (tiga) tahun sejak tanggal perkawinannya berlangsung.

#### Pasal 27

Kehilangan kewarganegaraan bagi suami atau istri yang terikat perkawinan yang sah tidak menyebabkan hilangnya status kewarganegaraan dari istri atau suami.”

Jadi menurut UU Kewarganegaraan tersebut, WNI yang menikah dengan WNA belum tentu kehilangan kewarganegaraannya di Indonesia, selama hal ini tidak diatur dalam peraturan di negara pasangannya tersebut. Apabila hal tersebut diatur dalam hukum negara pasangan WNA tersebut, barulah WNI ini akan kehilangan kewarganegaraannya dan maka baginya berlaku hukum negara pasangannya tersebut. Namun, pasangan WNI yang tidak ingin kehilangan kewarganegaraannya ini dapat mengajukan permohonan kepada pejabat berwenang untuk tetap menjadi WNI, sehingga baginya tetap berlaku hukum Indonesia.

Sehingga untuk pasangan kawin campur yang memilih untuk tetap pada kewarganegaraannya masing-masing, penggunaan prinsip nasionalitas adalah hal yang sulit untuk diterapkan. Oleh karena itu, hukum yang digunakan adalah condong pada domisili bersama atau kediaman sehari-hari mereka (*habitual residence*). Hal ini juga merupakan prinsip yang digunakan dalam rencana perundang-undangan HPI di Indonesia. Hal yang diusulkan adalah jika kewarganegaraan pasangan sama maka hukum harta benda perkawinan antara suami isteri diatur menurut hukum nasional selain pada waktu perkawinan dilangsungkan. Mengenai harta benda suami isteri apabila diantara mereka tidak diadakan perjanjian perkawinan akan dikuasai oleh hukum nasional. Untuk pasangan suami isteri ini dengan kewarganegaraann berbeda, maka hukum yang berlaku untuk harta benda perkawinan adalah hukum yang ditunjuk oleh para pihak sendiri. Apabila para pihak tidak menentukan hukum untuk harta benda perkawinan mereka itu, maka hukum intern dari negara dimana para pihak telah untuk pertama kalinya setelah perkawinan mempunyai tempat kediaman *defacto*, adalah yang berlaku.<sup>104</sup>

Namun rencana undang-undang HPI ini belum dapat dijadikan dasar hukum untuk saat ini karena masih berbentuk RUU. Maka untuk saat ini, yang dapat dijadikan dasar pemikiran adalah kebiasaan yang dipakai di banyak negara. Hal ini dikarenakan mengenai harta benda perkawinan beda negara ini belum diatur dalam

---

<sup>104</sup>Ibid., hlm. 254

HPI di Indonesia, dan jurisprudensi di Indonesia untuk harta benda perkawinan pada persoalan HPI adalah condong ke arah prinsip nasionalitas yang diatur dalam pasal 16 AB (*Algemene Bepalingen van Wetgeving*). Namun seperti yang telah disebutkan, prinsip nasionalitas ini akan sulit digunakan apabila pasangan berbeda kewarganegaraan, sehingga yang digunakan adalah prinsip domisili bersama pasangan seperti yang digunakan antara lain oleh Perancis (*Avant Project Code Civil Perancis*), Jerman (*EGBGB*), dan juga Belanda (Konvensi HPI Den Haag). Prinsip domisili dalam HPI di Indonesia diatur dalam pasal 18 AB.

Sehingga dapat disimpulkan bahwa untuk hukum yang digunakan oleh pasangan kawin campur mengenai harta benda perkawinan baik untuk perkawinan yang dilangsungkan di Indonesia maupun di luar Indonesia, adalah hukum domisili bersama pasangan tersebut. Apabila pasangan kawin campur tersebut berdomisili di Indonesia maka untuk yang digunakan adalah aturan mengenai harta benda perkawinan menurut UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan. Untuk jenis harta bendanya sendiri, untuk benda bergerak yang berlaku adalah domisili pemilik benda bergerak (*mobilia sequuntur personam*) dan untuk benda tidak bergerak yang digunakan adalah prinsip *lex rei sitae*, yaitu hukum tempat dimana benda tidak bergerak itu terletak (pasal 17 AB).

## **BAB 4**

### **ANALISIS JUAL BELI TANAH DAN BANGUNAN DI INDONESIA OLEH PASANGAN KAWIN CAMPUR YANG MERUPAKAN HARTA BERSAMA**

#### **4.1 Keabsahan Jual Beli Tanah dan Bangunan Di Indonesia Yang Dilakukan Oleh Pasangan Kawin Campur Dengan Harta Yang Merupakan Harta Bersama.**

Perkawinan campur yang dimaksud dalam UU No. 1 Tahun 1974 adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia yang tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Dari pengertian tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa dalam perkawinan campur salah satu pihak merupakan pihak asing. Apabila hal ini dikaitkan dengan pengaturan harta dalam perkawinan, khususnya mengenai harta bersama, maka akibat dari perkawinan campur tersebut akan menyebabkan setengah bagian dari harta bersama antara suami dan isteri tersebut menjadi milik dari pasangan yang berstatus WNA tersebut. Namun, untuk melihat apakah UU No. 1 Tahun 1974 itu berlaku bagi pasangan kawin campur maka hal ini dapat dilihat menurut prinsip-prinsip HPI yang berlaku.

Harta benda perkawinan adalah termasuk status personal. Maka, untuk pengaturan mengenai harta benda perkawinan yang banyak dipakai dalam jurisprudensi di Indonesia adalah menggunakan prinsip nasionalitas, sehingga hukum yang digunakan adalah hukum nasional para pihak. Namun prinsip ini menurut penulis hanya dapat diterapkan apabila kedua pihak memiliki kewarganegaraan yang sama, baik yang sebabkan oleh pilihan para pihak maupun yang didapatkan sebagai akibat dari perkawinan itu sendiri. Lain halnya apabila pasangan suami isteri ini memiliki kewarganegaraan yang berbeda. Dengan adanya perbedaan tersebut, maka penggunaan prinsip status personal (kewarganegaraan para pihak) akan sulit diterapkan Untuk pasangan yang memiliki kewarganegaraan berbeda seperti Nyonya X dan Tuan Y, hukum yang digunakan adalah menurut hukum domisili pasangan

setelah menikah. Oleh karena itu, untuk pasangan kawin campur yang berdomisili di Indonesia maka berlakulah UU No. 1 Tahun 1974 untuk pengaturan harta benda perkawinan.

Selanjutnya, hukum yang berlaku bagi benda tidak bergerak adalah hukum dimana benda tersebut terletak (prinsip *lex rei sitae*). Oleh karena itu, jika tanah yang di beli terletak di Indonesia, maka hukum tanah yang digunakan adalah hukum tanah nasional yang diatur dalam UUPA.

Hal ini yang kemudian menjadi permasalahan, yaitu ketika pasangan kawin campur ini ingin melakukan jual beli tanah dan bangunan dengan menggunakan harta bersama di Indonesia karena yang berlaku adalah hukum tanah nasional Indonesia. Dalam hukum tanah nasional, hak-hak yang dapat dimiliki oleh pihak asing tidaklah tak terbatas. Hal ini disebabkan karena adanya larangan-larangan pemilikan hak atas tanah tertentu oleh orang asing. Larangan itu disebutkan antara lain, untuk hak milik dalam pasal 21 ayat (2) UUPA, yang menyebutkan bahwa :

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

Untuk kepemilikan HGB, diatur dalam pasal 36 UUPA :

- (1) Yang dapat mempunyai hak guna-bangunan ialah:
  - a. warga-negara Indonesia;
  - b. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.
- (2) Orang atau badan hukum yang mempunyai hak guna-bangunan dan tidak lagi memenuhi syarat-syarat yang tersebut dalam ayat (1) pasal ini dalam jangka

waktu 1 tahun wajib melepaskan atau mengalihkan hak itu kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Ketentuan ini berlaku juga terhadap pihak yang memperoleh hak guna-bangunan, jika ia tidak memenuhi syarat-syarat tersebut. Jika hak guna-bangunan yang bersangkutan tidak dilepaskan atau dialihkan dalam jangka waktu tersebut, maka hak itu hapus karena hukum, dengan ketentuan, bahwa hak-hak pihak lain akan diindahkan, menurut ketentuanketentuan yang ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah.

Salah satu contoh pasangan kawin campur yang akan menjadi bahasan dalam permasalahan mengenai jual beli dengan harta bersama ini adalah kasus dari Nyonya X dengan Tuan Y. Nyonya X seorang wanita berkewarganegaraan Indonesia yang menikah dengan Tuan Y, seorang pria berkewarganegaraan Amerika Serikat. Nyonya X dan Tuan Y yang sama-sama beragama Islam menikah secara sah di Indonesia pada tahun 1997, dan dicatatkan pada KUA. Nyonya X dan Tuan Y sebelum dan pada saat melangsungkan pernikahan tidak membuat perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta. Setelah menikah, Nyonya X dan Tuan tetap memilih kewarganegaraannya masing-masing, yaitu Nyonya X tetap berstatus WNI dan Tuan Y berstatus WNA. Namun untuk domisili atau tempat tinggal, Nyonya X dan Tuan Y memilih untuk menetap di Indonesia. Dari pernikahannya tersebut, Nyonya X dan Tuan Y mempunyai 1 orang putra yang kini berumur 12 tahun.

Pada tahun 2012, Nyonya X membeli rumah kepada developer dengan status HGB di wilayah Bogor, Jawa Barat. Rumah ini dibeli oleh Nyonya X menggunakan harta bersama atas nama Nyonya X saja, namun dengan izin dari suaminya. Rumah tersebut telah dibayar lunas oleh Nyonya X, namun para pihak belum menandatangani akta jual beli dengan pihak developer.<sup>105</sup>

Berdasarkan kasus tersebut, permasalahan pertama yang akan dibahas adalah apakah Nyonya X dan Tuan Y dapat membeli tanah di Indonesia dengan harta bersama dan apakah apabila hanya Nyonya X saja yang melakukan jual beli tanah ini ia tetap boleh membeli tanah karena ia sebagai WNI merupakan subjek hukum yang berhak untuk mempunyai HGB walaupun digunakan harta bersama.

---

<sup>105</sup>Berdasarkan hasil wawancara kepada Nyonya X pada 6 Juni 2012

Untuk menjawab permasalahan tersebut, maka hal pertama yang perlu diperhatikan adalah hukum yang berlaku untuk status harta benda perkawinan dan hukum dari harta nya sendiri, dalam hal ini adalah tanah dan rumah dengan hak berupa HGB. Dari penjelasan sebelumnya, maka ketentuan mengenai harta benda perkawinan dalam UU No. 1 Tahun 1974 berlaku bagi pasangan Nyonya X dan Tuan Y karena setelah menikah Nyonya X dan Tuan Y menetap/ berdomisili di Indonesia. Juga dikarenakan Nyonya X dan Tuan Y tidak membuat perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta, maka harta yang diperoleh Nyonya X dan Tuan Y selama perkawinan akan masuk dalam harta bersama. Kemudian, untuk tanah dan bangunan yang dibeli oleh Nyonya X dan Tuan Y dalam hal ini berada di Indonesia, maka berlakulah pengaturan hukum tanah nasional dalam jual beli tanah tersebut.

Selanjutnya untuk jual beli tanah, para pihak harus memenuhi syarat-syarat dan dokumen-dokumen yang diperlukan. Syarat tersebut meliputi syarat-syarat sah perjanjian dalam pasal 1320 KUHPdata yaitu cakap, sepakat, hal tertentu, dan sebab yang halal. Selain itu juga memenuhi syarat khusus lainnya untuk jual beli tanah, yaitu antara lain:<sup>106</sup>

- Untuk pembeli :
  1. Identitas (KTP/Paspor/KITAS)
  2. Kartu Keluarga
  3. Akte Nikah (Bagi yang sudah menikah)
  4. Bagi yang telah menikah, harus mendapat izin dari pasangannya
  5. NPWP
  
- Untuk penjual :
  1. Sertifikat Asli
  2. KTP Pemilik (suami dan isteri, bagi yang sudah menikah)

---

<sup>106</sup>Hasil disimpulkan berdasarkan wawancara kepada tiga Notaris/PPAT, Bapak Wikrama Iryans Abidin pada tanggal 6 Juni 2012 , Ibu Delisma Nasution pada 25 Juni 2012, dan Ibu Aryanti Artisari pada 27 Juni 2012.

3. Akta Nikah (bagi yang sudah menikah)
4. Kartu Keluarga
5. Bukti Pembayaran PBB
6. NPWP

Selain dokumen-dokumen tersebut yang diperlukan bagi para pihak, yang yang perlu diperhatikan lebih lanjut mengenai para pihak adalah apakah penjual dan pembeli berhak dan berwenang untuk membeli atau menjual tanah yang dijual atau dibeli olehnya. Untuk melihat penjual atau pembeli berhak atau tidak atas tanah tersebut, maka hal ini dapat dilihat dari pengaturan dalam UUPA mengenai subjek-subjek hak atas tanah. Untuk subjek atas Hak Milik diatur dalam pasal 21 UUPA, untuk subjek Hak Guna Bangunan diatur dalam pasal 36 UUPA, untuk Hak Guna Usaha dapat dilihat pada pasal 30 UUPA, untuk Hak Pakai diatur dalam pasal 42 UUPA. Apabila penjual atau pembeli merupakan pihak yang tidak berhak atas tanah tersebut, maka jual beli yang dilakukan adalah batal demi hukum. Untuk jual beli Hak Milik, hal ini diatur secara tegas dalam pasal 26 ayat (2) UUPA, bahwa jual beli tersebut akan batal demi hukum dan tanah tersebut akan menjadi milik negara. Begitu juga dengan pengalihan HGB, apabila dilakukan oleh atau untuk subjek-subjek yang tidak memenuhi syarat sebagai penerima hak tersebut maka hak tersebut akan hapus demi hukum.

Selanjutnya adalah mengenai kewenangan dari penjual atau pembeli tanah. Bagi penjual atau pembeli yang sudah menikah, maka perlu dilihat adalah apakah pihak tersebut menjual atau membeli tanahnya yang merupakan harta bersama atau merupakan harta bawaan. Untuk suami atau isteri yang ingin menjual tanah yang merupakan harta bawaan, maka ia berwenang secara penuh atas tanah tersebut tanpa memerlukan izin dari pasangannya. Untuk suami atau isteri yang ingin menjual tanah yang merupakan harta bersama, maka dalam hal ini suami atau isteri tersebut tidak berwenang menjual sendiri tanah itu. Ia harus bertindak sebagai penjual bersama-sama suami atau isterinya, atau pasangannya memberikan persetujuan tertulis untuk menjual tanah itu. Hal ini didasarkan pada pasal 36 UU Perkawinan.

Untuk mengetahui lebih lanjut mengenai apakah pasangan kawin campur dapat melakukan jual beli tanah ini, penulis juga melakukan wawancara terhadap Notaris/PPAT. Wawancara ini dilakukan kepada tiga Notaris/PPAT, yaitu Bapak Wikrama Iryans Abidin, Ibu Delisma Nasution, dan Ibu Aryanti Artisari.<sup>107</sup>

Menurut Bapak Iryan Abidin :

“Bahwa pada dasarnya untuk pasangan kawin campur yang tidak melakukan pisah harta melalui perjanjian sehingga hartanya masuk dalam harta gono gini (harta bersama), mereka tidak diperbolehkan untuk membeli tanah dengan Hak Milik atau HGB, karena pasangan yang berstatus WNA turut memiliki harta tersebut. Namun, dalam prakteknya banyak yang membeli dengan hanya menggunakan nama pasangannya yang berstatus WNI saja, karena WNI tersebut dapat memiliki hak dengan Hak Milik atau HGB. Masalahnya akan timbul apabila mereka dalam waktu 1 tahun tidak melepaskan atau mengalihkan dan ingin menjual tanah tersebut, karena seharusnya tanah tersebut menjadi milik negara. Cara lain yang banyak digunakan adalah membuat perjanjian nominee, atau membeli dengan nama orang lain. Namun, hal ini harusnya tidak terjadi karena sebelum jual beli dilakukan, seharusnya Notaris/PPAT memeriksa mengenai kewenangan para pihak (biasanya dilihat dari identitas dan untuk yang sudah menikah diperlukan izin tertulis dari pasangannya). Maka apabila Notaris/PPAT itu mengetahui bahwa salah satu pasangan suami isteri tersebut berstatus WNA dan tidak membuat perjanjian kawin, seharusnya Notaris/PPAT itu tidak menyarankan pasangan tersebut atau dalam hal hanya pasangannya yang berstatus WNI saja untuk melanjutkan jual beli tanah dengan Hak Milik atau HGB.”

Menurut Ibu Delisma Nasution :

“Untuk pasangan kawin campur beda negara, sesuai dengan ketentuan UUPA memang tidak dapat memiliki tanah dan tidak dapat melakukan jual beli tanah. WNI yang menikah dengan WNA dan tidak memiliki perjanjian perkawinan (harta bersama) juga tidak dapat memiliki tanah karena dalam hartanya terdapat juga harta WNA tersebut sehingga ketentuan untuk WNA secara otomatis dikenakan juga kepada WNI tersebut. Untuk jual beli tanah sendiri persyaratan yang harus dilengkapi oleh penjual dan pembeli adalah

---

<sup>107</sup>Ibid

KTP, KK, NPWP, dan Surat Nikah sehingga notaris/PPAT seharusnya mengetahui apabila pasangannya berstatus WNA. Apabila pasangan kawin campur ini tetap membeli tanah tersebut, maka pada saat menjual akan menimbulkan permasalahan, karena tanah tersebut tidak dapat dijual.”

Menurut Ibu Aryanti Artisari (Kantor Notaris/PPAT Sutjipto) :

“Menurut teori pasangan kawin campur yang tidak membuat perjanjian perkawinan untuk pisah harta tidak dapat memiliki tanah dengan Hak Milik dan HGB di Indonesia, karena setengah dari harta bersama tersebut merupakan harta asing. Tetapi dalam prakteknya pasangan ini mungkin saja membeli tanah, namun tidak kami sarankan. Hal ini dikarenakan apabila pasangan tersebut membeli tanah atau bangunan dengan Hak Milik atau HGB, dalam 1 tahun pasangan tersebut harus melepaskan tanah tersebut kepada Negara, atau mengalihkan kepada orang yang memenuhi syarat sebagai subjek pemegang hak atas tanah tersebut, dan tentunya hal itu hanya akan memakan biaya kembali. Apabila pasangan ini tidak melepaskan atau mengalihkan tanah dan bangunan tersebut, maka seharusnya hak tersebut hapus dan tanah serta bangunan tersebut menjadi milik negara. Oleh karenanya, tanah tersebut akan sulit untuk dijual apabila waktu 1 tahun tersebut sudah lewat.”

Dari hasil wawancara penulis kepada ketiga Notaris/PPAT tersebut, penulis berpendapat bahwa pasangan kawin campur tidak dapat melakukan jual beli dengan menggunakan harta bersama, terutama untuk Hak Milik dan HGB. Untuk membeli tanah dengan hak tersebut, pasangan kawin campur harus memiliki perjanjian kawin yang menegaskan adanya pemisahan harta sehingga pasangan yang berstatus WNI tetap dapat menjadi subjek yang sah sebagai pemegang hak atas tanah tersebut. Apabila pasangan kawin campur tetap membeli tanah dan bangunan dengan hak tersebut, maka jual beli tersebut dapat dianggap batal demi hukum karena subjek bukanlah pihak yang memenuhi syarat sebagai pemegang hak atas Hak Milik atau HGB.

Pada kasus Nyonya X dan Tuan Y, tanah tersebut walaupun dibeli atas nama Nyonya X namun uang yang digunakan merupakan harta bersama. Sehingga, walaupun yang membeli rumah tersebut hanya Nyonya X, karena menggunakan harta

milik bersama, maka menurut pendapat penulis Tuan Y juga dianggap turut membeli rumah tersebut.

Hal yang perlu diperhatikan adalah karena Tuan Y merupakan WNA. Dalam pasal 36 UUPA disebutkan hanya WNI dan badan hukum Indonesia saja yang dapat memiliki HGB. Menurut pendapat penulis, walaupun pembeli dalam hal ini Nyonya X (WNI) namun dikarenakan percampuran harta dengan harta Tuan Y yang merupakan WNA, Tuan Y juga dianggap ikut sebagai pembeli. Maka Nyonya X akan menjadi pihak yang tidak memenuhi syarat-syarat subjektif sebagai pemegang HGB, sehingga ia seharusnya tidak bisa membeli rumah berstatus HGB tersebut. Apabila jual beli rumah dengan HGB tersebut tetap dilakukan dan para pihak telah menandatangani Akta Jual Beli, maka jual beli tersebut dapat dianggap tidak sah karena para pihak melanggar salah satu syarat objektif dari perjanjian yaitu mengenai suatu kausa yang halal tidak terpenuhi. Hal ini dikarenakan pada perjanjian tersebut terdapat hal yang tidak sesuai dengan pengaturan dalam UUPA mengenai aturan HGB, yaitu bahwa pembeli tidak memenuhi syarat-syarat sebagai subjek pemegang HGB sehingga ia seharusnya tidak boleh membeli tanah tersebut. Akibat hukumnya adalah perjanjian tersebut dianggap batal demi hukum.

Apabila HGB telah beralih kepada Nyonya X, maka atas pemberian hak tersebut dapat dimintakan pembatalan karena adanya cacat hukum administratif yaitu dikarenakan kesalahan subjek hak. Pembatalan atas hak ini dapat dimohonkan secara perorangan melalui permohonan yang dapat diajukan kepada Kantor Pertanahan atau dilakukan oleh pejabat yang berwenang tanpa adanya permohonan. Pembatalan hak ini diatur dalam Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional (PMNA) No. 9 Tahun 1999 Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan.

Lain hal nya apabila Nyonya X membeli rumah dengan HGB tersebut menggunakan harta pribadi (harta bawaan, hibah atau waris miliknya). Untuk kepemilikan harta pribadi, suami atau isteri menguasai harta tersebut secara penuh sehingga mereka mempunyai hak penuh untuk menggunakan harta tersebut. Selain

itu, dengan menggunakan harta pribadi, maka dalam hal ini Nyonya X menjadi tetap berhak atas HGB. Hal ini dikarenakan Nyonya X merupakan WNI maka ia boleh membeli rumah dengan HGB tersebut atas namanya. Rumah tersebut kemudian akan tetap menjadi milik dari Nyonya X, karena merupakan harta pribadi. Rumah tersebut tidak akan masuk dalam harta bersama, karena dalam UU Perkawinan harta pribadi secara otomatis terpisah dari harta bersama. Namun, untuk mengetahui bahwa harta tersebut berasal dari harta bawaan, hibah atau waris, pihak tersebut harus membuktikannya melalui tanda bukti hak, seperti akta waris atau hibah yang diberikan kepadanya.

Hal mengenai harta pribadi ini berbeda dengan konsep dalam KUHPdata, dalam pasal 120, disebutkan bahwa harta yang suami dan/atau istri peroleh sepanjang perkawinan dengan cuma-cuma, baik sebagai hibahan atau warisan otomatis masuk ke dalam harta persatuan, kecuali si pemberi hibah atau warisan menentukan sebaliknya. Konsep inilah, yang memungkinkan WNA yang menikah dengan WNI memiliki hak-hak atas tanah seperti Hak Milik dan HGB karena percampuran harta, karena UUPA dibuat sebelum UU Perkawinan dibuat. Dalam hal ini, pasangan tersebut dalam waktu satu tahun harus melepaskan hak nya atau mengalihkannya pada orang yang berhak memperoleh hak atas tanah tersebut. Apabila hal ini tidak dilakukan, maka tanah tersebut akan menjadi milik negara.

Begitu juga bila Nyonya X melakukan perjanjian pisah harta dengan Tuan Y sebelum perkawinan dilangsungkan, maka Nyonya X dan Tuan Y akan memiliki hak penuh terhadap harta miliknya masing-masing, baik harta yang diperoleh sebelum perkawinan maupun harta yang diperoleh selama perkawinan. Dengan adanya perjanjian kawin ini, maka Nyonya X dapat membeli rumah dengan HGB bahkan dengan hak milik.

Apabila para pihak telah terbukti berwenang dan memenuhi seluruh syarat dan dokumen yang diperlukan, maka tahap selanjutnya dalam proses jual beli tanah adalah pemeriksaan terhadap tanah atau bangunan (objek) yang dilakukan melalui pemeriksaan sertipikat tanah oleh PPAT ke Kantor Pertanahan guna mengetahui

keaslian sertipikat, kemudian apakah sertipikat tersebut sedang dijaminkan atau tidak, serta apakah tanah tersebut sedang dalam sengketa atau tidak. Setelah sertipikat tersebut terbukti asli dan tidak sedang dalam sengketa atau dijaminkan, maka para pihak kemudian diwajibkan untuk membayar pajak-pajak. Bagi pembeli membayar BPHTB (Bea Perolehan Hak Atas Tanah dan Bangunan), dan bagi penjual membayar PPh (Pajak Penghasilan). Setelah semua pembayaran tersebut lunas, barulah para pihak kemudian membuat Akta Jual Beli (AJB) tanah di hadapan Notaris/PPAT. Pada proses pembuatan AJB tersebut, harus dihadiri oleh calon penjual dan calon pembeli atau orang yang diberi kuasa dengan surat kuasa tertulis, saksi sekurang-kurangnya 2 orang saksi. Hal selanjutnya adalah PPAT membacakan akta dan menjelaskan mengenai isi dan maksud pembuatan akta. Setelah akta tersebut disetujui oleh semua pihak, maka barulah AJB tersebut ditandatangani oleh penjual, calon pembeli, saksi-saksi, dan PPAT. Akta tersebut dibuat 4 rangkap, 2 lembar asli dengan perincian 1 lembar disimpan di kantor PPAT dan 1 lembar untuk disampaikan di Kantor Pendaftaran yang digunakan untuk pendaftaran (balik nama) dan 2 lembar salinan untuk penjual dan pembeli. Penyerahan AJB ke Kantor Pertanahan tersebut dilaksanakan selambat-lambatnya 7 hari kerja sejak ditandatanganinya akta. Pada proses pendaftaran tanah, nama dari pemilik lama dicoret untuk kemudian dituliskan nama pemilik baru dalam sertipikat tanah tersebut.<sup>108</sup>

#### **4.2 Upaya Yang Dapat Dilakukan Oleh Pasangan Kawin Campur Untuk Memiliki Hak Atas Tanah di Indonesia Dengan Harta Bersama**

Seperti telah disebutkan bahwa pasangan kawin campur yang tidak melakukan pisah harta tidak dapat memiliki tanah dan bangunan dengan Hak Milik atau Hak Guna Bangunan. Hal ini dikarenakan, walaupun yang melakukan pembelian tanah atau bangunan adalah pasangan yang berstatus WNI, namun apabila

---

<sup>108</sup>Ibid

menggunakan harta bersama maka pasangannya yang berstatus WNA juga dianggap turut membeli.

Namun hal tersebut tidak menjadikan pasangan kawin campur sama sekali tidak dapat memiliki tanah dan bangunan di Indonesia. Dalam UUPA terdapat hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh WNA, yaitu berupa Hak Pakai. Hak Pakai diatur dalam pasal 41 sampai pasal 43 UUPA dan diatur lebih lanjut dalam PP No. 40 Tahun 1996 Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah. Hak pakai sendiri adalah hak untuk menggunakan dan/atau memungut hasil dari tanah yang dikuasai langsung oleh Negara atau tanah milik orang lain, yang memberi wewenang dan kewajiban yang ditentukan dalam keputusan pemberiannya oleh pejabat yang berwenang memberikannya atau dalam perjanjian dengan pemilik tanahnya, yang bukan perjanjian sewa-menyewa atau perjanjian pengolahan tanah, segala sesuatu asal tidak bertentangan dengan jiwa dan ketentuan-ketentuan Undang-undang ini. Dalam pasal 39 PP No. 40 Tahun 1996 disebutkan pihak yang dapat memiliki Hak Pakai, antara lain :

1. warga-negara Indonesia;
2. orang asing yang berkedudukan di Indonesia;
3. badan hukum yang didirikan menurut hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia;
4. badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia.
5. Departemen, Lembaga Pemerintah Non Departemen, dan Pemerintah Daerah
6. Badan-badan keagamaan dan sosial
7. Perwakilan negara asing dan perwakilan badan internasional

Hak Pakai ini dapat diberikan diatas tanah Negara, tanah Hak Pengelolaan, atau diatas tanah Hak Milik. Untuk Hak Pakai di atas tanah Negara maka diberikan dengan keputusan pemberian hak oleh menteri atau pejabat yang ditunjuk. Begitu juga dengan Hak Pakai atas Hak Pengelolaan, namun ditambahkan dengan usul dari pemegang Hak Pengelolaan. Hak Pakai yang diberikan diatas tanah Negara atau di atas Hak Pengelolaan wajib didaftarkan dalam buku tanah pada buku Kantor

Pertanahan dan sebagai tanda bukti kepada pemegang Hak Pakai tersebut akan diberikan sertipikat Hak Atas Tanah. Sedangkan untuk Hak Pakai di atas tanah Hak Milik, maka dapat diberikan oleh pemegang Hak Milik dengan akta yang dibuat oleh PPAT, yang kemudian wajib didaftarkan dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan.<sup>109</sup>

Hak Pakai atas tanah Negara dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 25 tahun dan dapat diperpanjang untuk jangka waktu paling lama 20 tahun. Setelah jangka waktu atau perpanjangan tersebut habis, maka pemegang Hak Pakai tersebut dapat memohonkan kembali pemberian Hak Pakai atas tanah yang sama. Untuk Hak Pakai atas Hak Pengelolaan dapat diperpanjang dan diperbaharui atas usul pemegang Hak Pengelolaan. Perpanjangan atau pembaharuan Hak Pakai tersebut harus dicatatkan dalam buku tanah pada Kantor Pertanahan. Untuk Hak Pakai atas tanah Hak Milik dapat diberikan untuk jangka waktu paling lama 25 tahun dan tidak dapat diperpanjang, namun dapat diperbaharui dengan pemberian Hak Pakai baru dengan akta yang dibuat dihadapan PPAT dan wajib didaftarkan kembali pada Kantor Pertanahan.<sup>110</sup>

Untuk pengaturan lebih khusus tempat tinggal atau hunian bagi orang asing yang juga dapat diterapkan pada pasangan kawin campur ini, diterbitkanlah PP No. 41 Tahun 1996 Tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia. Disebutkan dalam pasal 1 bahwa orang asing yang berkedudukan di Indonesia dapat memiliki sebuah rumah untuk tempat tinggal atau hunian dengan hak atas tanah tertentu. Selanjutnya, dalam pasal 2 disebutkan bahwa rumah atau hunian yang dimaksud tersebut adalah rumah yang berdiri sendiri yang dibangun diatas bidang tanah berupa Hak Pakai atas tanah Negara atau yang dikuasai berdasarkan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah atau satuan rumah susun yang berdiri di atas bidang tanah Hak Pakai atas Tanah

---

<sup>109</sup>Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah* PP No. 40 Tahun 1996 LN No 58 Tahun 1996, ps. 42-44

<sup>110</sup>Ibid., ps. 45 & ps. 49

Negara. Untuk rumah dengan Hak Pakai atas Hak Milik ini diberikan jangka waktu sesuai dengan yang disepakati oleh para pihak, namun tidak lebih dari 25 tahun. Jangka waktu tersebut dapat diperbaharui untuk jangka waktu yang tidak lebih lama dari 25 tahun, atas dasar kesepakatan dalam perjanjian baru sepanjang orang asing tersebut masih berkedudukan di Indonesia. Apabila orang asing tersebut tidak lagi berkedudukan di Indonesia, maka dalam waktu satu tahun harus melepaskan atau mengalihkan hak atas rumah tersebut dan tanahnya kepada orang lain yang memenuhi syarat. Apabila hal ini tidak dilakukan, maka untuk rumah yang dibangun di atas tanah Hak Pakai atas tanah Negara, rumah beserta tanahnya dikuasai Negara untuk dilelang. Sedangkan untuk rumah yang berdiri di atas tanah berdasarkan perjanjian, maka rumah tersebut akan menjadi milik pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.

Berdasarkan PP No. 41/1996, maka dapat disimpulkan bahwa orang asing yang berkedudukan di Indonesia dapat memiliki rumah untuk tempat tinggal dengan tanah berupa Hak Pakai. Namun disebutkan bahwa rumah yang dapat diberikan untuk tempat tinggal tersebut hanyalah rumah yang dibangun di atas Hak Pakai atas tanah Negara atau yang dikuasai dengan perjanjian dengan pemegang hak atas tanah. Menurut penulis, tanah yang dikuasai berdasarkan perjanjian ini dapat diartikan sebagai tanah dengan Hak pakai di atas Hak Milik karena ketentuan mengenai pengaturan pemberian hak ini sama dengan yang diatur dalam pengaturan dalam PP No. 40/1996.

Sehingga apabila pasangan kawin campur ingin memiliki tanah dan bangunan di Indonesia, maka mereka dapat membeli tanah atau bangunan dengan hak berupa Hak Pakai. Hal ini dikarenakan Hak Pakai dapat dipunyai oleh WNI maupun orang asing yang berkedudukan di Indonesia. Untuk untuk Nyonya X dan Tuan Y dapat menggunakan dasar tersebut untuk membeli tanah dan/atau bangunan yang berdiri di atas Hak Pakai, baik atas tanah Negara maupun di atas tanah Hak Milik.

Apabila tanah dan bangunan yang ingin dimiliki oleh pasangan kawin campur tidak sesuai dengan hak yang dapat mereka miliki, seperti Hak Milik atau HGB, maka hal yang dapat dilakukan adalah merubah Hak Milik atau HGB tersebut menjadi Hak

Pakai sebelum jual beli itu dilaksanakan. Mengenai perubahan hak atas tanah ini diatur dalam PMNA No. 9 Tahun 1999. Menurut pasal 1 ayat (13), perubahan hak adalah penetapan Pemerintah mengenai penegasan bahwa sebidang tanah yang semula dipunyai dengan sesuatu hak atas tanah tertentu, atas permohonan pemegang haknya, menjadi tanah Negara dan sekaligus memberikan tanah tersebut kepadanya dengan hak atas tanah jenis lainnya.

Untuk perubahan hak tersebut, penjual mengajukan permohonan secara tertulis. Permohonan tersebut memuat :<sup>111</sup>

- keterangan mengenai pemohon, untuk perorangan berisi nama, umur, kewarganegaraan, tempat tinggal dan pekerjaan serta keterangan mengenai suami/isteri dan anak yang masih menjadi tanggungannya
- keterangan mengenai tanahnya meliputi data yuridis dan data fisik, yaitu :
  - a. dasar penguasaan atau alas haknya berupa sertipikat, putusan pengadilan, akta PPAT, akta pelepasan hak, dan risalah lelang
  - b. letak, batas-batas dan luas tanah (tanggal dan nomor surat ukur)
  - c. jenis tanah (pertanian/non pertanian)
  - d. rencana penggunaan tanah
- keterangan lain berupa keterangan mengenai jumlah bidang, luas dan status tanah yang dimiliki pemohon, termasuk bidang tanah yang dimohon, atau keterangan lain yang dianggap perlu.

Permohonan tersebut juga dilampiri dengan fotocopy identitas dan surat bukti kewarganegaraan pemohon, serta sertipikat Hak Milik atau HGB yang dimohon perubahan haknya. Permohonan perubahan hak tersebut kemudian diajukan kepada Kepala Kantor Pertanahan yang daerah kerjanya meliputi letak tanah yang bersangkutan. Setelah diajukan Kepala Kantor Pertanahan kemudian akan meneliti kebenaran dan kelengkapan berkas permohonan. Setelah berkas permohonan telah

---

<sup>111</sup>Indonesia, *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan*, PMNA No. 9 Tahun 1999, ps. 94

cukup, maka Kepala Kantor Pertanahan kemudian menegaskan Hak Milik atau HGB tersebut menjadi tanah negara serta mendaftarkan dan mencatatnya dalam buku tanah, sertipikat dan daftar umum lainnya. Selanjutnya memberikan dan mendaftarkannya menjadi HGB atau Hak Pakai serta mencatatnya dalam buku tanah, sertipikat dan daftar umum lainnya. Untuk melaksanakan hal tersebut harus mencantumkan keputusan pemberian hak secara umum sebagai dasar pemberian hak. Setelah hak tersebut dicatat lalu diterbitkanlah sertifikat hak baru terhadap tanah yang dimohonkan (HGB atau Hak Pakai). Untuk perubahan HGB menjadi Hak Pakai pemohon wajib membiayai uang pemasukan kepada Negara dengan memperhitungkan uang pemasukan yang sudah dibayar kepada Negara untuk memperoleh HGB yang bersangkutan.<sup>112</sup>

Maka untuk Nyonya X dan Tuan Y yang hendak membeli rumah yang dibangun di atas HGB, maka sebelum membeli Nyonya X dan Tuan Y dapat meminta penjual untuk merubah HGB tersebut menjadi Hak Pakai. Setelah hak tersebut telah diubah menjadi Hak Pakai, sehingga Nyonya X dan Tuan Y memenuhi syarat sebagai pemilik hak tersebut, maka barulah diadakan jual beli sesuai dengan proses yang telah disebutkan sebelumnya. Dengan proses ini, maka jual beli tanah sah dimata hukum sehingga dapat didaftarkan dengan nama Nyonya X atau Tuan Y, atau atas nama keduanya pada sertipikat tanah tersebut.

Apabila Nyonya X dan Tuan Y kedepannya ingin menaikkan Hak Pakai tersebut menjadi HGB atau Hak Milik, maka upaya yang dapat dilakukan adalah menghibahkannya kepada anaknya apabila anak tersebut telah capak dan memilih untuk berstatus sebagai WNI. Dengan hibah tersebut, maka hak akan berpindah kepada anaknya yang berstatus WNI yang berhak atas Hak Milik di Indonesia. Setelah hak atas tanah itu berpindah dan terdaftar atas nama anak tersebut, maka ia dapat mengajukan perubahan atas Hak Pakai pada tanah tersebut untuk menjadi Hak Milik.

---

<sup>112</sup>Ibid., ps. 95-99

## **BAB 5**

### **PENUTUP**

#### **5.1 Kesimpulan**

1. Mengenai sah nya jual beli tanah dan bangunan di Indonesia selain harus memenuhi syarat-syarat perjanjian dalam pasal 1320 KUHPerdara serta syarat-syarat jual beli pada umumnya. Dalam jual beli tanah dan bangunan, terdapat dua hal yang perlu diperhatikan adalah mengenai subjek dan objek. Mengenai subjek, maka perlu diperhatikan mengenai apakah penjual dan pembeli berhak, berwenang, dan boleh menjual atau membeli tanah yang diperjualbelikan tersebut. Hal ini berkaitan kesesuaian subjek dengan hak-hak atas tanah tersebut serta apakah pihak tersebut memang pihak yang berwenang dan boleh menjual tanah dan bangunan tersebut, karena apabila pemegang hak atas tanah tersebut itu tidak sesuai karena ia tidak memenuhi syarat-syarat yang diatur untuk pemilikan hak tersebut, maka jual beli tersebut batal demi hukum. Apabila syarat mengenai subjek tersebut telah terpenuhi, maka hal selanjutnya yang perlu diperhatikan adalah mengenai objeknya yaitu hak atas tanah dan bangunan tersebut yang dapat dibuktikan melalui sertipikat asli. Dengan adanya sertipikat tersebut, maka tanah tersebut berarti sudah tercatat di Kantor Pertanahan Nasional. Apabila hal-hal tersebut telah terbukti benar, maka jual beli tersebut dapat dilakukan dihadapan Notaris/PPAT yang selanjutnya akan dituangkan dalam Akta Jual Beli (AJB). Setelah AJB tersebut ditandatangani, maka selanjutnya hak atas tanah tersebut harus dilaporkan dan didaftarkan pada Kantor Pertanahan untuk didaftarkan atas nama pemegang hak yang baru yaitu pembeli.
2. Pengaturan mengenai harta benda perkawinan berbeda-beda sesuai dengan hukum perkawinan yang berlaku bagi pasangan tersebut apakah menggunakan hukum Islam, hukum adat, ataupun KUHPerdara. Namun dengan diundangkannya UU No. 1 Tahun 1974 Tentang Perkwainan maka yang

digunakan adalah undang-undang tersebut. Mengenai harta benda perkawinan diatur dalam pasal 35, 36, dan 37. Untuk perkawinan campuran, mengenai hukum mana yang berlaku bagi pasangan kawin campur dapat merujuk pada titik pertalian sekunder pada persoalan HPI. Berdasarkan jurisprudensi di Indonesia harta benda perkawinan adalah termasuk dalam bidang status personal yaitu melekat pada dirinya, sehingga untuk hukum yang digunakanlah adalah hukum nasional para pihak (pasal 16 AB). Namun apabila pasangan kawin campur ini memiliki hukum yang berbeda diakibatkan adanya perbedaan kewarganegaraan, tentunya hal tersebut akan menyulitkan. Sehingga untuk pasangan kawin campur, hukum yang digunakan untuk permasalahan mengenai harta benda perkawinan adalah hukum domisili dari pasangan tersebut setelah menikah. Selanjutnya mengenai hukum bendanya sendiri, maka untuk benda bergerak, yang digunakan adalah mengikuti hukum pemilikinya dikarenakan sifat dari benda bergerak adalah mengikuti hukum pemilik benda tersebut (*mobilia sequuntur personam*). Sedangkan untuk benda bergerak, maka hukum yang digunakan adalah hukum di mana benda itu terletak (*lex rei sitae*).

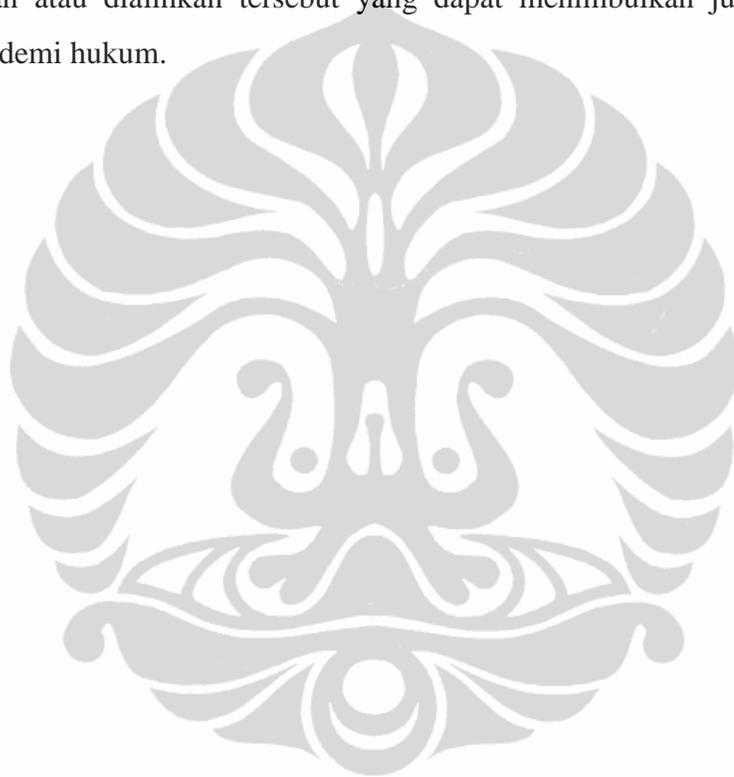
3. Pada bahasan mengenai jual beli tanah dan bangunan oleh pasangan kawin campur dengan harta yang merupakan harta bersama, penulis menggunakan contoh kasus pasangan Nyonya X yang berkewarganegaraan Indonesia dan Tuan Y yang berkewarganegaraan Amerika Serikat. Mereka menikah dan berdomisili di Indonesia, dan pada tahun 2012 mereka membeli rumah dengan hak berupa HGB dengan harta bersama. Dari kasus tersebut, berdasarkan penjelasan pada bab-bab sebelumnya maka penulis berpendapat bahwa bagi Nyonya X dan Tuan Y berlaku ketentuan mengenai harta bersama dalam UU No. 1 Tahun 1974 mengenai harta benda perkawinan, dan UUPA bagi tanah itu sendiri. Sehingga dengan berlakunya dua ketentuan hukum tersebut, juga didasarkan pada hasil wawancara penulis kepada tiga Notaris/PPAT, penulis berpendapat bahwa pasangan Nyonya X dan Tuan Y, tidak dapat melakukan

jual beli tanah dan bangunan dengan hak berupa HGB. Begitu juga apabila Nyonya X membeli atas namanya saja, larangan tentang pemilikan Hak Milik dan HGB bagi orang asing juga akan berlaku baginya karena Nyonya X menggunakan membeli dengan harta bersama, dimana harta tersebut setengahnya adalah milik asing. Apabila jual beli tersebut tetap dilakukan, maka jual beli tersebut dapat dikatakan batal demi hukum karena pembeli tidak memenuhi syarat-syarat pemegang hak atas tanah tersebut. Namun, hal tersebut tidak menjadikan Nyonya X dan Tuan Y tidak dapat memiliki hak atas tanah sama sekali di Indonesia. Dalam UUPA dan PP No. 40 Tahun 1996, terdapat hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh orang asing, yaitu berupa hak pakai. Hal ini juga diatur dalam PP No. 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Hunian Oleh Orang Asing. Atau dalam kasus Nyonya X dan Tuan Y, hal yang dapat dilakukan adalah penjual membuat permohonan perubahan hak dari HGB menjadi Hak Pakai sesuai dengan ketentuan PMNA No. 9 Tahun 1999. Setelah hak tersebut terdaftar sebagai Hak Pakai, barulah jual beli dilakukan.

## 5.2 Saran

1. Bagi WNI yang berencana untuk menikah dengan WNA, penulis menyarankan calon suami dan isteri untuk membuat perjanjian perkawinan yang mengatur mengenai harta benda perkawinan sebelum perkawinan dilangsungkan yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan. Hal ini dapat dipilih oleh calon pasangan untuk menghindari kesulitan-kesulitan yang mungkin terjadi, misalnya dalam hal ini mengenai jual beli tanah dan bangunan. Dengan adanya perjanjian perkawinan, apabila para pihak bersepakat untuk mengadakan pemisahan harta maka calon suami atau isteri memiliki kewenangan penuh terhadap hartanya masing-masing, baik yang didapat sebelum maupun sesudah perkawinan dilangsungkan. Bagi pasangan kawin campur yang tidak membuat perjanjian perkawinan sebelum

perkawinan dilangsungkan yang ingin memiliki tanah dan bangunan di Indonesia, penulis menyarankan untuk bertanya terlebih dahulu mengenai kewenangan serta hak-hak yang dapat dimiliki oleh mereka kepada Notaris/PPAT yang bersangkutan sebelum jual beli dilakukan. Hal ini untuk menghindari adanya ketidaksesuaian antara pemegang hak dan hak atas tanah yang diberikan atau dialihkan tersebut yang dapat menimbulkan jual beli tersebut batal demi hukum.



## DAFTAR PUSTAKA

### **BUKU:**

Badruzaman, Mariam Darus. *Kitap Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*. Bandung: Penerbit Alumni. 1983.

Gautaman, Sudargo. *Hukum Perdata Internasional Indonesia Jilid III Bagian I Buku ke-7*. Bandung: PT. Alumni. 2004.

\_\_\_\_\_. *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Bandung: Binacipta. 1987.

\_\_\_\_\_. *Segi-Segii Hukum Peraturan Perkawinan Campuran*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti. 1996.

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

Imam, Winarsih dan Sri Soesilowati Mahdi. *Hukum Perorangan dan Kekeluargaan Perdata Barat*. Jakarta : Gitama Jaya. 2005.

Mamudji, Sri et.al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty. 1987.

Muhammad, Abdul Kadir. *Hukum Harta Kekayaan*. Bandung: PT Citra Aditya. 1994.

Muhammad, Bushar. *Pokok-Pokok Hukum Adat*. Jakarta : Pradnya Paramita. 1983.

Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2003.

Perangin, Effendi. *Praktek Jual Beli Tanah*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada. 1994.

Prodjodikoro, R. Wirjono. *Hukum Perkawinan di Indonesia*. Jakarta: Sumur Bandung. 1974.

Satrio, J. *Hukum Harta Perkawinan*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti. 1991.

Sembiring, Jimmy Joses *Panduan Mengurus Sertifikat Tanah*. Jakarta: Visimedia. 2010.

Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta : Raja Grafindo Persada. 2007.

\_\_\_\_\_. *Pengantar Penelitian Hukum*. Depok: Penerbit Universitas Indonesia. 2007.

Subekti. *Aneka Perjanjian*. Bandung : PT Citra Aditya Bakti. 1995.

\_\_\_\_\_. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermedia. 2002.

\_\_\_\_\_. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermedia. 1980.

Subekti, Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta : Pradnya Paramita. 2008

Suryodiningrat, RM. *Perikatan-Perikatan Bersumber Perjanjian*. Bandung : Tarsito. 1991.

Thalib, Sayuti. *Hukum Kekeluargaan Indonesia*. Jakarta: UI Pres Cet. V. 1986.

**JURNAL:**

Manan, H. Abdul. “Beberapa Masalah Tentang Harta Bersama” . *Mimbar Hukum*. No. 33 Vol. VIII 1997:59.

**PERUNDANG-UNDANGAN:**

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Perkawinan*. UU No. 1 Tahun 1974. LN No. 1 Tahun 1974.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*. UU No. 5 Tahun 1960. LN No 104 Tahun 1960.

Indonesia. *Undang-Undang Tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia*. UU No. 12 Tahun 2006. LN No. 63 Tahun 2006.

Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Pendaftaran Tanah*. PP No. 24 Tahun 1997. LN No 59 Tahun 1997.

Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Hak Guna Usaha, Hak Guna Bangunan, dan Hak Pakai Atas Tanah*. PP No. 40 Tahun 1996. LN No 58 Tahun 1996.

Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Pendaftaran Tanah*. PP No. 24 Tahun 1997. LN No 59 Tahun 1997.

Indonesia. *Peraturan Pemerintah Tentang Pemilikan Rumah dan Tempat Tinggal Atau Hunian Oleh Orang Asing Yang Berkedudukan di Indonesia*. PP No. 41 Tahun 1996. LN No 59 Tahun 1996.

Indonesia. *Peraturan Menteri Negara Agraria/Kepala Badan Pertanahan Nasional Tentang Tata Cara Pemberian dan Pembatalan Hak Atas Tanah Negara dan Hak Pengelolaan*. PMNA No. 9 Tahun 1999.

**ARTIKEL INTERNET:**

<http://lista.staff.gunadarma.ac.id/Downloads/files/19365/Hukum+Perjanjian.pdf>.

Diunduh 1 Maret 2012.

<http://publikasi.umy.ac.id/index.php/hukum/article/viewFile/1092/340> Diunduh pada 11 April 2012.

<http://repository.usu.ac.id/bitstream/123456789/20907/3/Chapter%20II.pdf>. Diunduh pada 24 Maret 2012.

“Perbandingan Perkawinan Menurut KUHPerdara dan UUP”.

<http://www.scribd.com/doc/>

[38619446/Per-Banding-An-an-Menurut-KUHPerdara-Dan-UUP](http://www.scribd.com/doc/38619446/Per-Banding-An-an-Menurut-KUHPerdara-Dan-UUP). Diakses 10 Mei 2012.

“Perkawinan Campuran (Problematika dan Solusinya)”.

<http://sumsel.kemenag.go.id/file/>

[dokumen/PERKAWINANCAMPURANartikel.pdf](http://sumsel.kemenag.go.id/file/dokumen/PERKAWINANCAMPURANartikel.pdf). Diakses 10 Mei 2012.

<http://www.lbh-apik.or.id/fact-45-nikah%20asing.htm>. Diakses 29 Mei 2012.

