

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Negara Republik Indonesia adalah negara hukum (rechtsstaat), yaitu Negara yang segala sikap dan tingkahlaku dan perbuatan, baik yang dilakukan oleh penguasa maupun oleh para warganegara harus berdasarkan hukum.¹ Negara Hukum Indonesia adalah Negara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara RI Tahun 1945, persetujuan membentuk pemerintah negara, melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah, memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa. Negara Hukum Indonesia adalah Negara Hukum modern, sehubungan dengan itu maka tugas pokok pemerintah adalah mensejahterakan rakyatnya. Itulah sebabnya Negara Hukum modern juga disebut Negara Kesejahteraan atau “*welfare State*”.

Pada dasarnya negara hukum bertujuan terutama untuk memberikan perlindungan hukum bagi rakyat. Menurut Philipus M Hadjon² bahwa perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindak pemerintahan dilandasi oleh dua prinsip, yaitu Prinsip Hak Asasi Manusia dan Prinsip Negara Hukum. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikatakan sebagai tujuan dari pada negara hukum. Sebagai konsekuensi dari negara hukum, wajib adanya jaminan bagi instansi negara

¹ Soehino, *Asas-Asas Hukum Tata Usaha Negara*, Jakarta, Liberty Yogyakarta, 2000, hlm 195-196.

² Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 2005, hlm 71.

sebagai alat pemerintahan negara untuk dapat menjalankan pemerintahan dan warga negara memiliki hak dan kewajiban mendapat jaminan perlindungan hukum.

Indonesia adalah negara hukum, artinya segala aspek kehidupan baik berbangsa dan bernegara senantiasa didasari oleh aturan. Dalam kehidupan bernegara, doktrin negara hukum memerintahkan setiap penyelenggaraan pemerintahan harus mengacu dan berdasar pada peraturan perundang-undangan yang sedang berlaku (hukum positif) setra mengacu pada nilai-nilai Pancasila sebagai sumber nilai dan sumber norma termasuk sebagai sumber tertib hukum di negara Republik Indonesia.³ Sedangkan dalam kehidupan berbangsa bertujuan memberikan perlindungan dan jaminan kepastian hukum terhadap hak-hak setiap warga negara berikut mengatur hubungan-hubungan hukum di antara mereka dalam melakukan kewajiban-kewajibannya selaku warganegara.

Keberadaan negara hukum bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia diamanatkan dalam Pembukaan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD RI 1945) Alinea Keempat, menyatakan :

Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan

³ H. Kaelan, 2013, Negara Kebangsaan Pancasila, Kultural, Historis, Filosofis, Yuridis, dan Aktualisasinya, Paradigma, Yogyakarta, hlm. 656.

kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah Kemerdekaan Kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar Negara Indonesia, yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Salah satu wujud melindungi seluruh tumpah darah Indonesia adalah mewujudkan masyarakat adil dan makmur dengan memajukan kesejahteraan umum dalam rangka memberikan kemakmuran, kebahagiaan, dan keadilan bagi negara dan rakyat, terutama rakyat tani yang masih menggantungkan kehidupannya pada mata pencarian sebagai petani. Wujud tersebut melalui disusun dan diundangkan pada tanggal 24 September 1960 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA), dalam Lembaran Negara (LN) Nomor 104 Tahun 1960 dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 2043, sebagai amanat yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (3) UUD RI 1945, yaitu:

Bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat, menegaskan bahwa, bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya bertujuan untuk terselenggaranya kemakmuran bagi rakyat

sebesar-besarnya, sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Hak dan perlindungan hukum bagi warga negara sebenarnya sudah terdapat pada UUD RI Tahun 1945 dalam pasal Pasal 26 ayat 1, Pasal 28H ayat 4, Pasal 33 ayat 3. Pasal 26 UUD RI 1945 sangat tegas tersirat bahwa yang menjadi warganegara ialah orang-orang bangsa Indonesia asli dan orang-orang bangsa lain yang disahkan dengan undang-undang sebagai warga negara. Sedangkan pasal 28H ayat 4 juga jelas bahwa Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

Lahirnya UUPA dengan bersumber pada hukum adat tentang tanah, menjamin kepastian hukum bagi seluruh rakyat Indonesia, dengan tidak mengabaikan unsur-unsur yang bersandar pada hukum agama sebagai peraturan dasar, sehingga mengatur pokok-pokok penguasaan, pemilikan, penggunaan dan pemanfaatan tanah sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) UUPA yang menentukan bahwa : “Seluruh bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam wilayah Republik Indonesia sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa adalah bumi, air dan ruang angkasa bangsa Indonesia dan merupakan kekayaan nasional”. Hal tersebut dipertegas lagi dalam Pasal 9 UUPA, bahwa :

- 1) Hanya warga negara Indonesia dapat mempunyai hubungan yang sepenuhnya dengan bumi, air, dan ruang angkasa, dalam batas-batas ketentuan Pasal 1 dan 2.

- 2) Tiap-tiap warga negara Indonesia, baik laki-laki maupun wanita mempunyai kesempatan yang sama untuk memperoleh sesuatu hak atas tanah serta mendapat manfaat dari hasilnya, baik bagi diri sendiri maupun keluarganya.

Berdasarkan pada kedua ketentuan di atas maka tanah sebagai bagian dari bumi, air, ruang angkasa dan kekayaan alam Indonesia peruntukannya untuk mewujudkan kemakmuran rakyat, sehingga baik penguasaan maupun kepemilikannya hanya bagi Warga Negara Indonesia (selanjutnya disebut WNI) saja. Salah satu prinsip atau filosofi yang terkandung dalam UUPA yang telah menutup pintu terhadap kepemilikan (tanah) yang terbuka, yaitu hanya WNI saja tanpa diskriminasi dan jenis kelamin yang dapat mempunyai hak untuk mempunyai sesuatu hak atas tanah (Pasal 9 UUPA).⁴

Seiring kemajuan jaman yang berakibat pada perkembangan fungsi dan pemanfaatan tanah, yaitu selain untuk tempat mata pencarian juga untuk tersedianya lahan guna mendirikan/membangun fasilitas pariwisata atau penunjang akomodasi pariwisata, seperti untuk membangun rumah hunian tempat tinggal atau hunian untuk dikomersiilkan (villa), hotel, gedung-gedung pemerintah, taman rekreasi maupun fasilitas umum lainnya. Fungsi dan pemanfaatan tanah saat ini tidak hanya sebagai tempat mata pencarian sebagaimana dimaksud dalam masyarakat agraris, akan tetapi telah mengalami perkembangan, yaitu sebagai obyek komoditas

⁴ A. P. Parlindungan, 1984, *Serba-Serbi Hukum Agraria*, Alumni, Bandung, hlm. 44.

selain untuk tersedianya tempat membangun/mendirikan fasilitas umum, bahkan tanah juga dapat digunakan sebagai jaminan atau agunan sesuatu hutang atau kredit pada bank atau lembaga keuangan lain.

Jurgen Habermas dalam bukunya yang berjudul "*Between Facts and Norms*" mengungkapkan bahwa "*Law as a category of social mediation between facts and norms.*"⁵ Ungkapan singkat tersebut diterjemahkan dengan makna kurang lebih sebagai berikut "Hukum sebagai suatu kategori mediasi sosial antara fakta dan norma-norma". Dalam praktik banyak ditemui suatu hubungan hukum antara WNI dengan WNA berupa perbuatan hukum perkawinan dimana WNA sebagai suami dari WNI sebagai sebagai Istri Guna kepentingan perlindungan hukum keduanya melaksanakan pernikahan secara syah tanpa adanya perjanjian harta terpisah, maka berwenang bertindak dan berkedudukan sebagai subjek hak milik atas tanah dan bangunan di Indonesia tidak terpenuhi, sekalipun keduanya berkedudukan Indonesia.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 Tentang Pokok-pokok Agraria, khususnya pasal 21 ayat 1 dan 3 sangat begitu jelas bahwa hanya warga negara Indonesia saja dapat mempunyai hak milik. Untuk ayat ketiga sangat jelas bahwa Orang asing yang sesudah berlakunya Undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warganegara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-

⁵ Jurgen Habermas, 1998, *Between Facts and Norms, Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, The MIT Press, Cambridge, Massachusetts, hlm. 1.

undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu dalam jangka waktu satu tahun sejak diperolehnya hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak tersebut hapus karena hukum dan tanahnya jatuh pada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lain yang membebaninya tetap berlangsung. Pasal 36 ayat 1 juga sama dalam mempertegas tentang yang mempunyai hak guna bangunan adalah warga negara Indonesia.

Hal demikian menjadi ketentuan sebagai subjek hak milik atas tanah di Indonesia yang bertentangan dengan prinsip Nasionalitas yang dianut UUPA, yaitu hanya WNI saja yang dapat mempunyai hubungan sepenuhnya dengan bumi, air, ruang angkasa dalam batas-batas ketentuan pasal 1 dan pasal 2 UUPA dan Dalam kaitannya dengan ketentuan pasal 26 ayat (2) UUPA.

John Rawls dalam bukunya yang berjudul “*A Theory of Justice*” mengungkapkan bahwa “*Justice is the first virtue of social institutions, as truth is of systems of thought. A theory however elegant and economical must be rejected or revised if it is untrue; likewise laws and institutions no matter how efficient and well-arranged must be reformed or abolished if they are unjust*”⁶. Sistem pemikiran. Suatu teori bagaimanapun elegan dan ekonomis harus ditolak atau direvisi jika itu tidak benar; juga hukum dan institusi walau sudah efisien dan teratur dengan baik, juga harus

⁶John Rawls, 1999, *A Theory of Justice, Revised Edition*, Harvard University Press, United States of America, hlm. 3.

direformasi atau dihapuskan jika tidak memberi rasa keadilan”. Ungkapan ini menyepakati suatu tindakan untuk melakukan amandemen terhadap norma hukum yang telah ada sepanjang amandemen tersebut lebih memberikan rasa keadilan.

Perkawinan beda kewarganegaraan atau kebangsaan merupakan hal yang tidak aneh lagi di Indonesia. Banyak wanita atau pria kebangsaan Indonesia yang menikah dengan pria atau wanita yang berkebangsaan lain. Menurut Undang-undang perkawinan No.1 tahun 1974 pernikahan campuran adalah pernikahan antara 2 orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan , karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarga negaraan Indonesia.

Menurut Pasal 57 UU Perkawinan, yang dimaksud dengan Perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Jadi, Perkawinan seorang warga negara Indonesia (WNI), dengan warga negara asing (WNA) merupakan perkawinan campuran.

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, panneliti tertarik untuk mengambil judul penelitian : Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Atas Hak Konstitusional Warga Negara Dalam Hak Penguasaan Tanah Dan Bangunan Hasil Perkawinan Beda Kewarganegaraan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69 /PUU-XIII/2015.

B. Perumusan Masalah

1. Bagaimana perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Atas Hak Konstitusional Warga Negara Dalam Hak Penguasaan Tanah Dan Bangunan Hasil Perkawinan Beda Kewarganegaraan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69 /PUU-XIII/2015?
2. Bagaimana akibat Hukum Bagi Pihak Ketiga Atas Hak Konstitusional Warga Negara Dalam Hak Penguasaan Tanah Dan Bangunan Hasil Perkawinan Beda Kewarganegaraan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69 /PUU-XIII/2015?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan rumusan masalah di atas, maka tujuan penelitian ini adalah :

1. Untuk mengetahui Hukum Bagi Pihak Ketiga Atas Hak Konstitusional Warga Negara Dalam Hak Penguasaan Tanah Dan Bangunan Hasil Perkawinan Beda Kewarganegaraan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69 /PUU-XIII/2015.
2. Untuk mengetahui akibat Hukum Bagi Pihak Ketiga Atas Hak Konstitusional Warga Negara Dalam Hak Penguasaan Tanah Dan Bangunan Hasil Perkawinan Beda Kewarganegaraan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69 /PUU-XIII/2015.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Teoritis

Secara teoritis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsih pemikiran dan menjadi suatu konsep ilmiah yang dapat memberikan warna dalam perkembangan ilmu pengetahuan tentang hukum, khususnya bagi para Notaris dalam menjalankan jabatan maupun profesi sebagai Notaris, sehingga setiap menjalankan tugas, fungsi maupun jabatan sebagai Notaris mengacu kepada undang-undang serta perangkat hukum yang berlaku di Indonesia.

2. Secara Praktis

Secara praktis, hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat baik kepada pembaca, Notaris maupun penulis sendiri. Adapun manfaat yang dimaksudkan adalah sebagai berikut:

a. Manfaat bagi pembaca

Diharapkan dapat memberikan sumbangan ilmu pengetahuan khususnya tentang pelaksanaan undang undang Perkawinan dan Undang Undang agraria mengatur mengenai kepemilikan tanah dan bangunan pada perkawinan dengan kewarganegaraan berbeda.

b. Manfaat bagi Notaris

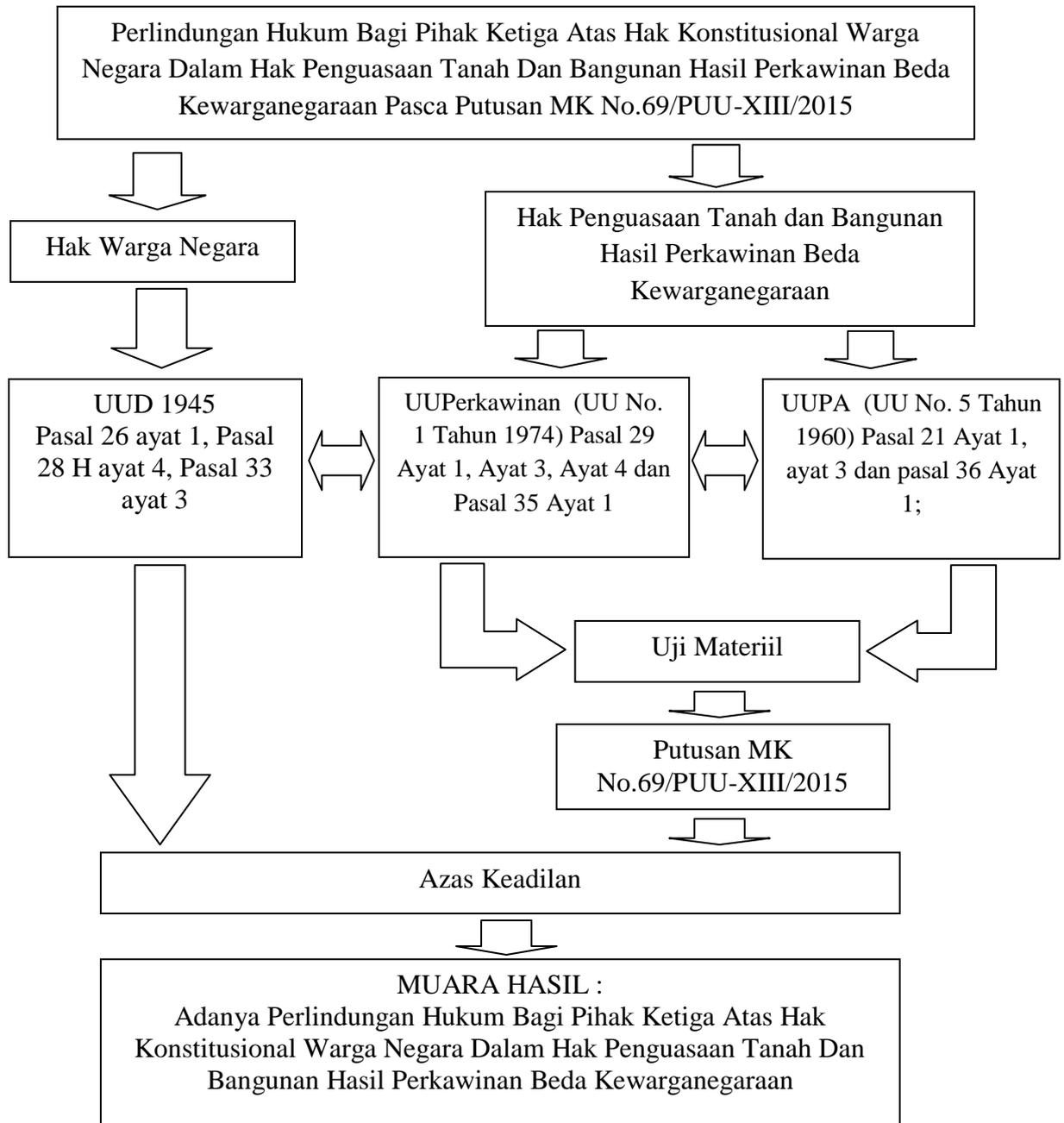
Diharapkan para Notaris dalam melaksanakan tugas jabatannya mengetahui pertanggung jawaban atas segala sesuatu yang berkaitan dengan pembuatan akta akta yang melibatkan antara WNA dan WNI serta status Perkawinan dengan kewarganegaraan yang berbeda.

Diharapkan mampu memberikan penyuluhan hukum dan memberikan masukan bagi WNA dan WNI yang ingin melaksanakan perkawinan untuk mempersiapkan kemungkinan kemungkinan hak nya supaya tidak hilang dengan melaksanakan perjanjian kesepakatan antar keduanya sebelum perkawinan atau pada saat perkawinan berlangsung

c. Manfaat bagi penulis sendiri

Diharapkan disamping memenuhi salah satu syarat penyelesaian studi Magister Kenotariatan Universitas Islam Sultan Agung Semarang, juga untuk menambah pengetahuan serta wawasan dibidang hukum kenotariatan.

E. Kerangka Konseptual dan Kerangka Teori



A. Perlindungan Hukum

Perlindungan hukum adalah segala upaya pemenuhan hak dan pemberian bantuan untuk memberikan rasa aman kepada saksi dan/atau korban,

perlindungan hukum korban kejahatan sebagai bagian dari perlindungan masyarakat, dapat diwujudkan dalam berbagai bentuk, seperti melalui pemberian restitusi, kompensasi, pelayanan medis, dan bantuan hukum.⁷

Perlindungan hukum yang diberikan kepada subyek hukum ke dalam bentuk perangkat baik yang bersifat preventif maupun yang bersifat represif, baik yang lisan maupun yang tertulis. Dengan kata lain dapat dikatakan bahwa perlindungan hukum sebagai suatu gambaran tersendiri dari fungsi hukum itu sendiri, yang memiliki konsep bahwa hukum memberikan suatu keadilan, ketertiban, kepastian, kemanfaatan dan kedamaian.

Pengertian di atas mengundang beberapa ahli untuk mengungkapkan pendapatnya mengenai pengertian dari perlindungan hukum diantaranya :

- a. Menurut Satjipto Raharjo mendefinisikan Perlindungan Hukum adalah memberikan pengayoman kepada hak asasi manusia yang dirugikan orang lain dan perlindungan tersebut diberikan kepada masyarakat agar mereka dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.
- b. Menurut Philipus M. Hadjon berpendapat bahwa Perlindungan Hukum adalah perlindungan akan harkat dan martabat, serta pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia yang dimiliki oleh subyek hukum berdasarkan ketentuan hukum dari kesewenangan.

⁷ Soerjono Soekanto, 1984. *Pengantar Penelitian Hukum*, Ui Press, Jakarta, hlm 133.

- c. Menurut CST Kansil Perlindungan Hukum adalah berbagai upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai ancaman dari pihak manapun.
- d. Menurut Philipus M. Hadjon Perlindungan Hukum adalah Sebagai kumpulan peraturan atau kaidah yang akan dapat melindungi suatu hal dari hal lainnya. Berkaitan dengan konsumen, berarti hukum memberikan perlindungan terhadap hak-hak pelanggan dari sesuatu yang mengakibatkan tidak terpenuhinya hak-hak tersebut.

Dalam menjalankan dan memberikan perlindungan hukum dibutuhkannya suatu tempat atau wadah dalam pelaksanaannya yang sering di sebut dengan sarana perlindungan hukum, sarana perlindungan hukum dibagi menjadi dua macam yang dapat dipahami, sebagai berikut :

Sarana Perlindungan Hukum Preventif, Pada perlindungan hukum preventif ini, subyek hukum diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan atau pendapatnya sebelum suatu keputusan pemerintah mendapat bentuk yang definitif. Tujuannya adalah mencegah terjadinya sengketa. Perlindungan hukum preventif sangat besar artinya bagi tindak pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang preventif pemerintah terdorong untuk bersifat hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi. Di indonesia belum ada pengaturan khusus mengenai perlindungan hukum preventif.

Sarana Perlindungan Hukum Represif, Perlindungan hukum yang represif bertujuan untuk menyelesaikan sengketa. Penanganan perlindungan hukum oleh Pengadilan Umum dan Peradilan Administrasi di Indonesia termasuk kategori perlindungan hukum ini. Prinsip perlindungan hukum terhadap tindakan pemerintah bertumpu dan bersumber dari konsep tentang pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Prinsip kedua yang mendasari perlindungan hukum terhadap tindak pemerintahan adalah prinsip negara hukum. Dikaitkan dengan pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia mendapat tempat utama dan dapat dikaitkan dengan tujuan dari negara hukum.

B. Hak Penguasaan Tanah dan Bangunan

Ruang lingkup bumi menurut Undang-Undang Pokok Agraria (UUPA) adalah permukaan bumi, tubuh bumi dibawahnya dan yang berada dibawah air termasuk tanah didasar laut dan yang akan dipermasalahkan adalah tanah dalam pengertian hak penguasaan atas tanah. Penguasaan artinya mempunyai hak untuk menggunakan, mengurus, tetapi belum tentu memiliki.”Pengertian penguasaan dapat dipakai dalam arti fisik, juga dalam arti yuridis, juga beraspek privat dan beraspek yuridis.⁸

⁸ Urip Santoso, 2013, *hukum Agraria kajian komprehensif*, hlm 75

Penguasaan tanah secara yuridis berarti ada hak dalam penguasaan itu yang diatur oleh hukum ada kewenangan menguasai secara fisik, misalnya dalam hal sewa menyewa tanah secara yuridis tanah adalah hak pemilik tanah tetapi secara fisik tanah itu digarap atau digunakan oleh penyewa tanah tersebut dalam jangka waktu yang sudah disepakati, juga dalam hal menjamin tanah pada Bank maka Bank sebagai kreditur adalah pemegang hak jaminan atas tanah yang dijadikan jaminan tetapi fisik penguasaannya atau penggunaannya tetap ada pada pemilik hak atas tanah. Penguasaan ini ada dalam aspek privat sedangkan aspek publiknya diatur dalam pasal 33 ayat 3 UUDNRI thn 1945 dan pasal 2 UUPA bahwa Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

A.Sodiki memberi penjelasan tentang arti kemakmuran bahwa kemakmuran merupakan terminologi ekonomi, suatu masyarakat dikatakan makmur apabila masyarakat yang bersangkutan dapat memenuhi dan dipenuhi kebutuhannya baik fisik maupun non fisik secara terus menerus.⁹

Secara positif manusia dapat dikatakan sejahtera apabila ia merasa aman tenteram, selamat apabila ia dapat hidup sesuai dengan cita-cita dan nilainya sendiri, apabila ia merasa bebas untuk mewujudkan kehidupan individual dan sosialnya sesuai dengan aspirasi-aspirasi serta dengan kemungkinan-kemungkinan yang tersedia baginya. Secara negative

⁹ A.Sodiki dalam Moh Bakri, 2011, *Hak Menguasai Tanah oleh Negara*, hlm 30

manusia disebut sejahtera kalau dia bebas dari kemiskinan, dari kecemasan hari esok, bebas dari penindasan dan bebas dari perlakuan tidak adil.

Menurut Frans Magnis, Negara hanya mengusahakan/menyiapkan kondisi untuk mencapai kesejahteraan umum dan tidak menciptakan kesejahteraan umum, Negara hanya menciptakan prasyarat-prasyarat objektif yang perlu tersedia agar kesejahteraan masing-masing anggota masyarakat dapat terwujud. Negara bertugas untuk menciptakan prasarana-prasarana yang diperlukan masyarakat agar dapat merasa sejahtera.

C. Perkawinan Beda Kewarganegaraan

Perkawinan beda kewarganegaraan atau kebangsaan merupakan hal yang tidak aneh lagi di Indonesia. Banyak wanita atau pria kebangsaan Indonesia yang menikah dengan pria atau wanita yang berkebangsaan lain. Menurut Undang-undang perkawinan no.1 tahun 1974 pernikahan campuran adalah pernikahan antara 2 orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarga negaraan Indonesia.

Penentuan sistem kewarganegaraan yang dianut di dunia ada dua yaitu (Ius sanguinis) kewarganegaraan tunggal yang berdasarkan asas keturunan dan (Ius soli) yang berdasarkan tempat kelahiran. Kedua hal tersebut dapat menyebabkan Bipatrida atau kewarganegaraan yang ganda dan apatrida yaitu tanpa kewarganegaraan. berada dan bertempat tinggal di

wilayah negara Republik Indonesia, dari ayah atau ibu yang memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia dengan sendirinya berkewarganegaraan Republik Indonesia, setelah berusia 18 (delapan belas) tahun atau sudah kawin maka anak tersebut harus menyatakan memilih salah satu kewarganegaraannya. Kewarganegaraan ganda terbatas yang diberikan kepada anak hasil dari suatu perkawinan campuran dikarenakan apabila terdapat suatu perceraian atau putusya perkawinan karena kematian maka anak tersebut masih memiliki status kewarganegaraan, sehingga orang tuanya tidak perlu lagi memelihara anak asing. Jadi, Undang-undang baru ini lebih memberikan perlindungan, dan status kewarganegaraan anak yang dilahirkan dari “ perkawinan campur” juga jadi lebih jelas.

Perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia dasar hukumnya adalah Undang-undang No.1 Tahun 1974 tentang perkawinan (pasal 59 ayat 1). Di dalam pasal 60 UU menyebutkan bahwa Perkawinan campuran tidak dapat dilaksanakan sebelum terbukti bahwa syarat-syarat perkawinan yang ditentukan oleh pihak masing-masing telah dipenuhi. Untuk membuktikan bahwa syarat-syarat tersebut 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. Jika pejabat yang bersangkutan menolak untuk memberikan surat keterangan, 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. Jika Pengadilan memutuskan bahwa penolakan tidak beralasan, maka keputusan itu menjadi pengganti keterangan tersebut. Surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak mempunyai kekuatan lagi jika perkawinan itu tidak dilangsungkan dalam masa 6 (enam) bulan sesudah keterangan itu diberikan.¹⁰

D. Metode Penelitian

Metode penelitian merupakan kegiatan ilmiah yang didasarkan kepada suatu metode, sistematika, dan pemikiran tertentu yang bertujuan mempelajari suatu gejala tertentu dengan jalan menganalisisnya, karena penelitian didalam ilmu-ilmu sosial merupakan suatu proses yang dilakukan secara terencana dan sistematis untuk memperoleh pemecahan masalah dan memberikan kesimpulan- kesimpulan yang tidak meragukan.¹¹ Penelitian adalah merupakan sarana pokok dalam mengembangkan ilmu pengetahuan dan teknologi yang bertujuan untuk mengungkap kebenaran sistematis, metodologis dan konsisten, karena melalui proses penelitian tersebut diadakan analisa dan konstruksi terhadap data yang telah dikumpulkan.¹²

1. Jenis Penelitian

¹⁰ <http://kantorhukumkalingga.com/2016/08/09/perkawinan-beda-kewarganegaraan/>. Diakses 18 Januari 2017 jam 12.00

¹¹ Ronny Hanitijo Soemitro, 1988, *Metodologi Penelitian Hukum, Ghalia Indonesia*, Jakarta, hlm.13.

¹² Suparmoko, 1991, *Metode Penelitian Praktis*, Yogyakarta, hlm. 1.

Penelitian yang dilakukan dalam tesis ini adalah penelitian hukum normatif. Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara mengkaji bahan-bahan yang berasal dari berbagai peraturan perundang-undangan dan bahan lain dari berbagai literatur. Dengan kata lain penelitian ini meneliti bahan pustaka atau data sekunder.¹³ Jenis penelitian normatif digunakan dalam penelitian ini karena penelitian ini berangkat dari adanya kekosongan norma. Kekosongan norma yang dimaksud adalah tidak adanya norma yang mengatur mengenai pertanggungjawaban notaris dalam pembuatan akta berdasarkan pemalsuan surat oleh para pihak (dalam aspek tindak pidana) di dalam UUJN dan UU Perubahan atas UUJN.

2. Jenis Pendekatan

Peter Mahmud Marzuki menyatakan bahwa dalam penelitian hukum diperlukan suatu model pendekatan. Dengan pendekatan tersebut, Penulis akan mendapat informasi dari berbagai aspek mengenai isu (permasalahan- permasalahan) yang sedang dicari jawabannya.¹⁴ Macam pendekatan yang dapat dipergunakan dalam menulis adalah :

a. Pendekatan Undang-Undang (*statute approach*)

Pendekatan ini dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan undang-undang ini akan membuka

¹³ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Tinjauan Singkat)*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, hlm.13.

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, 2011, *Penelitian Hukum*, Edisi Pertama Cetakan ke-7, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 93.

kesempatan bagi peneliti untuk mempelajari adakah konsistensi dan kesesuaian antara suatu undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dengan Undang-Undang Dasar atau antara regulasi dan undang-undang. Dalam pendekatan perundang-undangan (*the statute approach*) ini dilakukan penelitian sinkronasi perundang-undangan baik *vertical* maupun *horizontal*.

b. Pendekatan Kasus (*case approach*)

Pendekatan kasus ini dilakukan dengan cara melakukan telaah terhadap kasus- kasus yang berkaitan dengan isu yang dihadapi yang telah menjadi putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan yang tetap.

c. Pendekatan Sejarah (*historical approach*)

Pendekatan historis dilakukan dengan menelaah latar belakang apa yang dipelajari dan perkembangan pengaturan mengenai isu yang dihadapi. Pendekatan historis ini diperlukan kalau memang peneliti menganggap bahwa pengungkapan filosofis dan pola pikir ketika sesuatu yang dipelajari itu dilahirkan memang mempunyai relevansi dengan masa kini. Dalam penelitian ini, pendekatan historis digunakan untuk mengkaji perkembangan lembaga notaris di Indonesia, serta perkembangan pengaturan mengenai notaris di Indonesia.

d. Pendekatan Konsep (*conseptual approach*)

Pendekatan konseptual dalam penelitian ini merujuk pada prinsip-prinsip hukum. Prinsip-prinsip ini dapat ditemukan dalam

pandangan-pandangan sarjana ataupun doktrin-doktrin hukum. Meskipun tidak secara eksplisit, konsep hukum juga dapat ditemukan di dalam undang-undang. Hanya saja dalam mengidentifikasi prinsip tersebut, terlebih dahulu harus memahami konsep tersebut melalui pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang ada. Pendekatan ini digunakan untuk mengkaji konsep mengenai tanggung jawab notaris dalam dalam pembuatan akta yang di batalkan dengan beberapa asas, teori, dan konsep yaitu asas kepastian hukum, teori kewenangan, teori pertanggungjawaban hukum, dan konsep Notaris sebagai Pejabat Umum.

3. Sumber Bahan Hukum

Sumber bahan penelitian pada umumnya dibedakan atas bahan yang diperoleh secara langsung dari masyarakat dan dari bahan-bahan pustaka. Adapun yang diperoleh dari bahan-bahan pustaka dinamakan bahan sekunder. Penelitian ini lebih baik menitikberatkan pada penelitian kepustakaan (*library research*) serta bahan-bahan lain yang dapat menunjang dalam kaitannya dengan pembahasan permasalahan. Sumber bahan hukum yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah :

a. Sumber bahan hukum primer

Bahan hukum primer ini diperoleh dari sumber yang mengikat dalam bentuk peraturan perundang-undangan, antara lain :

- 1) Undang- Undang Dasar Tahun 1945

- 2) Undang Undang No. 5 Tahun 1960 Tentang peraturan dasar Pokok-Pokok Agraria.
 - 3) Undang-undang No 1 Tahun 1874 Tentang Perkawinan
 - 4) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 117).
 - 5) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2014 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 3).
 - 6) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata).
 - 7) Kode Etik Notaris.
- b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan-bahan yang memberikan informasi atau hal-hal lain yang berkaitan dengan isi dari sumber bahan hukum primer serta implementasinya dan dapat membantu menganalisis dan memahami bahan hukum primer yang dapat berupa :

- Buku-buku literatur;
- Jurnal hukum dan Majalah Hukum;
- Makalah, hasil-hasil seminar, majalah dan koran - Tesis, artikel ilmiah dan disertasi.
- Pendapat praktisi hukum,
- Berbagai buku yang relevan dengan kode etik profesi notaris

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan-bahan hukum yang menunjang bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder, seperti : artikel dalam format elektronik (internet).¹⁵

Untuk menopang data sekunder dalam penelitian ini juga dipergunakan data primer. Menurut Barda Nawawi Arief dalam suatu penelitian hukum normatif dapat juga dilakukan penelitian data primer.¹⁶ Dengan konteks demikian maka konsekuensinya adalah data primer dapat dijadikan sebagai bahan kajian dalam suatu penelitian hukum yang bersifat normatif. Namun demikian dalam penelitian hukum normatif kajian utama tetap terletak pada data sekunder. Data primer hanya dipergunakan untuk mendukung data sekunder yang diperoleh melalui wawancara dengan pihak-pihak tertentu, yang dipandang memiliki keahlian ataupun pandangan yang dapat mempertajam analisa dari penelitian ini.

4. Teknik Pengumpulan Bahan Hukum

Bahan hukum yang dipergunakan dalam penelitian ini diperoleh dari penelusuran melalui kegiatan studi kepustakaan, yaitu mengumpulkan berbagai bahan hukum, baik berupa peraturan perundang-undangan, kode etik profesi, literatur, karya ilmiah, hasil penelitian terdahulu, dokumen, pendapat praktisi hukum, majalah, serta

¹⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, 2007, *Op.Cit.* hlm. 33.

¹⁶ Barda Nawawi Arief, 1995, *Penelitian Hukum Normatif (Suatu Upaya Reorientasi Pemahaman)*, Dipaparkan dalam Penataran Metodologi Penelitian Hukum, Universitas Jendral Soedirman, Purwokerto, hlm. 4.

berbagai buku yang relevan yang terkait dengan pertanggungjawaban notaris dalam pembuatan akta berdasarkan pemalsuan surat oleh para pihak. Mengenai Teknik pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian tesis ini adalah dengan melakukan kegiatan membaca secara kritis analisis lalu menemukan permasalahan dan isu hukum yang akan diteliti dan mengumpulkan semua informasi yang ada kaitannya dengan permasalahan yang diteliti, kemudian dipilih informasi yang relevan dan esensial.

5. Teknik Pengolahan Dan Analisis Bahan Hukum

Bahan-bahan hukum yang telah terkumpul kemudian dianalisa dengan menggunakan beberapa teknik yaitu :

a. Teknik deskripsi

Teknik deskripsi memaparkan situasi atau peristiwa. Dalam teknik deskripsi tidak mencari atau menjelaskan hubungan, tidak menguji hipotesis atau membuat prediksi.¹⁷ Deskripsi berarti uraian apa adanya terhadap suatu kondisi atau posisi dari proposisi-proposisi hukum atau non hukum. Di dalam tesis ini yang dideskripsikan adalah mengenai tanggung jawab terhadap akta otentik yang di butanya.

b. Teknik evaluasi

Teknik evaluasi adalah penilaian berupa tepat atau tidak tepat, setuju atau tidak setuju, sah atau tidak sah oleh peneliti terhadap suatu

¹⁷ M. Hariwijaya, 2007, *Metodologi Dan Teknik Penulisan Skripsi, Tesis Dan Disertasi*, Azzagrafika, Yogyakarta, hlm. 48.

pandangan, pernyataan, baik yang tertera dalam bahan hukum primer maupun bahan hukum sekunder.

c. Teknik argumentasi

Teknik argumentasi tidak bisa dilepaskan dari teknik evaluasi karena penilaian dari analisa harus didasarkan pada alasan-alasan yang bersifat penalaran hukum. Hasil analisis selanjutnya diberikan argumentasi untuk mendapatkan kesimpulan atas pokok permasalahan yang dibahas pada penelitian ini.

E. Orisinalitas Penelitian

Dalam merancang dan membuat penelitian, salah satu kriteria bahwa penelitian tersebut berkualitas adalah orisinalitasnya, dalam arti penelitian tersebut belum pernah dilakukan oleh orang lain. Kata-kata '*anoriginal contribution to knowledge*' menjadi acuan dasar kualitas dari suatu penelitian.

Namun, fakta nya banyak hasil penelitian yang berkaitan dengan obyek penelitian tersebut baik dalam bentuk laporan, skripsi, tesis bahkan disertasi dalam hal pengumpulan data yang berkaitan mengalami suatu keterbatasan. Hal ini pula serupa yang dialami oleh penulis.

Penulis dalam penelitian ini menelusuri penelitian lain yang juga melakukan penelitian mengenai pertanggungjawaban notaris kepemilikan penulis mendapatkan penelitian dalam bentuk tesis yang di tulis oleh Dewangga Bharline, SH dengan judul "Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Atas Hak Konstitusional Warga Negara Dalam Hak Penguasaan

Tanah Dan Bangunan Hasil Perkawinan Beda Kewarganegaraan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi NO. 69 /PUU-XIII/2015 (Studi Analisis Hak Kepemilikan Rumah Dan Bangunan Di Jakarta)”

Dari kedua penelitian tersebut diatas dengan penelitian yang sedang penulis memiliki perbedaan, untuk memperjelas perbedaan penelitian, berikut disajikan kedua penelitian tersebut dengan tabel matriks perbandingan.

No	Judul Penelitian	Permasalahan	Temuan
1.	Dampak Hukum Pemberian Hak Tanggungan Atas Nama Perseorangan Warga Negara Asing Nama Peneliti : POPPY EUNIKE NANY	1. Siapa saja yang dimaksudkan dengan perorangan sebagai subjek hak tanggungan dalam ketentuan Pasal 9 UUHT ? dan 2. Bagaimanakah dampak/akibat hukum dari APHT dan HT dengan subjek hukum WNA jika dikaitkan dengan ketentuan Pasal 26	1. Subjek yang dimaksud dalam Pasal 9 UUHT ini hanya fokus pada subjek yang berpiutang saja tanpa pemilahan kewarganegaraan, hal inilah yang memicu munculnya kesempatan kepada WNA untuk dapat menjadi pemegang hak tanggungan, dan memperoleh kewenangan yang luas atas tanah jauh dari yang telah dibatasi dan ditentukan

		<p>ayat (2) UUPA?</p>	<p>dalam amanat UUPA. Tidak tepat bagi WNA atas inisiatifnya melalui perjanjian-perjanjian hukum yang digunakan dalam upaya untuk memperoleh manfaat atas tanah, karena dalam hal ini sudah jelas diatur melalui Pasal 42 UUPA, bahwa hanya WNA dapat memperoleh manfaat atas tanah di Indonesia melalui mekanisme hak pakai atas tanah. WNA bisa saja memanfaatkan tanah di Indonesia dengan status hak milik jika telah memperoleh status sebagai WNI dengan mekanisme seperti yang telah ditentukan dalam Pasal 8, Pasal 19 ayat (1) jo Pasal 20 UU</p>
--	--	-----------------------	--

			<p>Kewarganegaraan. Untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum dalam suatu sistem hukum yang terintegrasi, maka seharusnya agar ketentuan tentang HT perlu disinergikan dengan ketentuan lain yang lebih mendasar dan menjadi pokok dalam pelaksanaan HT tersebut yaitu ketentuan UUPA.</p> <p>2. Subjek yang dimaksud dalam Pasal 9 UUHT ini hanya fokus pada subjek yang berpiutang saja tanpa pemilahan kewarganegaraan, hal inilah yang memicu munculnya kesempatan kepada WNA untuk dapat menjadi pemegang hak tanggungan,</p>
--	--	--	--

			dan memperoleh kewenangan yang luas atas tanah jauh dari yang telah dibatasi dan ditentukan dalam amanat UUPA.
2.	<p>Penguasaan Hak Milik Atas Tanah Milik Warga Negara Indonesia Oleh Warga Negara Asing Dengan Akta Notaris/Pejabat Pembuat Akta Tanah (Studi Kasus)</p> <p>Nama Peneliti : NI MADE IRPIANA PRAHANDARI</p>	<p>1. Bagaimanakah Bagaimanakah keabsahan penguasaan hak milik atas tanah milik Warga Negara Indonesia (WNI) oleh Warga Negara Asing (WNA) yang dilakukan oleh Notaris dengan Akta Notaris/Pejabat Pembuat Akta Tanah ?</p> <p>2. Apakah akibat hukum dari akta perjanjian penguasaan ha milik</p>	<p>1. keabsahan penguasaan Hak Milik atas tanah milik Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing yang dilakukan Notaris dengan Akta Notaris/PPAT secara yuridis formal tidak menyalahi aturan, dalam arti sah secara hukum. Akan tetapi secara materii hal itu melanggar ketentuan Pasal 26 ayat (2) UUPA karena merupakan upaya tidak langsung untuk memindahkan Hak Milik atas tanah dari Warga Negara Indonesia ke Warga Negara Asing.</p>

		<p>atas tanah milik Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing yang dibuat oleh Notaris/Pejabat Pembuat Akta Tanah ?</p>	<p>2. akibat hukum dari akta perjanjian penguasaan Hak Milik atas tanah milik Warga Negara Indonesia oleh Warga Negara Asing yang dibuat oleh Notaris/Pejabat Pembuat Akta Tanah adalah batal demi hukum karena syarat objektif tidak dipenuhi sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Dengan demikian sejak semula perjanjian itu tidak pernah dilahirkan dan tidak pernah ada suatu perikatan. Tujuan para pihak yang mengadakan perjanjian tersebut untuk melahirkan suatu perikatan hukum adalah gagal. Dengan demikian, akta tiada dasar untuk saling</p>
--	--	--	---

			<p>enuntut di depan hakim.</p> <p>Sesungguhnya penguasaan Hak Milik atas tanah oleh Warga Negara Asing, baik secara langsung maupun tidak langsung tidak menjanjikan perlindungan hukum bagi yang bersangkutan.</p>
3.	<p>Kepemilikan Hak atas Tanah bagi Warga Negara Asing dan Kewarganegaraan Ganda</p> <p>Nama Peneliti : Michael Wisnoe Barata</p>	<p>1. Bagaimana dengan kepemilikan hak-hak atas tanah beserta bangunan bagi warga negara asing dan badan-badan hukum asing, menurut Undang-undang pokok Agraria</p> <p>2. Bagaimana dengan status kepemilikan hak atas tanah yang dapat dimiliki oleh anak hasil</p>	<p>Anak Hasil dari perkawinan campuran kewarganegaraan ganda dapat memiliki tanah yang berstatus hak milik atau hak guna bangunan , maka ia harus diperlakukan sebagai warga negara Indonesia sampai ia berusia 18 (delapan belas) tahun untuk tetap menjadi warganegara Indonesia. Namun menurut UUPA anak hasil dari perkawinan campuran tersebut belum boleh memiliki tanah</p>

		<p>perkawainan campuran yang berstatus kewarganegaraan ganda menurut Undang-Undang Kewarganegaraan dan undang undang pokok agraria.</p>	<p>berstatus hak milik, kecuali karena pewarisan yang dibatasi selama 1 (satu) tahun, walaupun perkawinan campuran itu dapat diperlakukan sebagai warga negara Indonesia, tetapi masalah kepemilikan tanah mengacu pada UUPA.</p>
--	--	---	---

F. Jadwal Penelitian

Dalam penelitian menggunakan jadwal sebagai berikut :

Bentuk Kegiatan	Waktu															
	Desember				Januari				Pebruari				Maret			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Persiapan	■	■														
2. Penyusunan Proposal			■	■	■	■										
3. Ujian Proposal							■									
4. Pengumpulan Data								■	■							
5. Analisa data/informasi										■	■					
6. Penyusunan laporan/tesis												■	■	■		
7. Ujian Tesis															■	■

G. Sistematika Penulisan

Penulisan penelitian ini terdiri dari 4 (empat) bab, di mana ada keterkaitan antara bab yang satu dengan yang lainnya. Sistem penulisan tesis ini akan dijabarkan sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan, yang berisi uraian tentang Latar Belakang, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Kerangka Konseptual dan kerangka teori, Metode Penelitian, Originalitas Penelitian, Jadwal Penelitian dan Sistematika Penelitian.

Bab II Tinjauan Pustaka, yang berisi tentang pengertian perkawinan, perjanjian perkawinan, hak konstitusional warga negara, akta notaris, pembantalan dan hak penguasaan tanah dan bangunan.

Bab III Hasil Penelitian dan Pembahasan, yang berisi tentang Perlindungan Hukum Bagi Pihak Ketiga Atas Hak Konstitusional Warga Negara Dalam Hak Penguasaan Tanah Dan Bangunan Hasil Perkawinan Beda Kewarganegaraan Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi NO. 69 /PUU-XIII/2015 (Studi Analisis Hak Kepemilikan Rumah Dan Bangunan Di Jakarta)”

Bab IV Penutup, yang berisi simpulan dari penelitian yang dilengkapi dengan saran-saran sebagai masukan bagi pihak-pihak yang berkepentingan.