

**PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSI WARGA NEGARA DALAM
PERKAWINAN CAMPURAN TERHADAP HAK MILIK ATAS TANAH DAN
HAK GUNA BANGUNAN (TELAAH PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
NO. 69/PUU-XIII/2015)**

SKRIPSI

Disusun Oleh:

Moh. Zainullah

12210123



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

2017

**PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSI WARGA NEGARA DALAM
PERKAWINAN CAMPURAN ATAS HAK MILIK TANAH DAN HAK GUNA
BANGUNAN (TELAAH PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 69/PUU-
XIII/2015)**

SKRIPSI

Disusun Oleh:

Moh. Zainullah

NIM 12210123



**JURUSAN AL-AHWAL AL-SYAKHSIYYAH
FAKULTAS SYARIAH
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG**

2017

PERNYATAAN KEASLIAN

Demi Allah,

Dengan kesadaran dan rasa tanggung Jawab terhadap pengembangan keilmuan,
penulis menyatakan bahwa skripsi dengan judul:

**PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSI WARGA NEGARA DALAM
PERKAWINAN CAMPURAN ATAS HAK MILIK DAN HAK GUNA
BANGUNAN (TELAAH PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO.
69/PUU-XIII/2015)**

Benar-benar merupakan karya ilmiah yang disusun sendiri, bukan duplikasi atau memindah data milik orang lain, kecuali yang disebutkan refrensinya secara benar. Jika dikemudian hari terbukti skripsi ini ada kesamaan, baik isi, logika maupun datanya, secara keseluruhan atau sebagian, maka skripsi dan gelar sarjana yang saya peroleh karenanya, batal demi hukum.

Malang, 08 Juni 2017



6000
ENAM RIBU RUPIAH



Moh. Zainullah
NIM 12210123

HALAMAN PERSETUJUAN

Setelah membaca dan mengoreksi skripsi saudara Moh. Zainullah NIM 12210123 Jurusan Al-Ahwal Asy-Syakhsiyya Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang dengan judul:

PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSI WARGA NEGARA DALAM PERKAWINAN CAMPURAN ATAS HAK MILIK DAN HAK GUNA BANGUNAN (TELAAH PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 69/PUU-XIII/2015)

Maka pembimbing menyatakan bahwa proposal skripsi tersebut telah memenuhi syarat-syarat ilmiah untuk diajukan dan diuji pada Majelis Dewan Penguji.

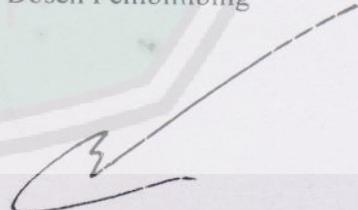
Malang, 02 Juni 2017

Mengetahui,
Ketua Jurusan
Al-Ahwal As-Syakhsiyyah

Dosen Pembimbing



Dr. Saifurman, MA
NIP 197708222005011003


Dr.H. Mujaid Kumlelo. M.H
NIP 197406192000031001

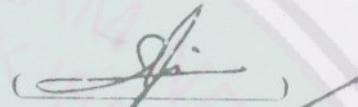
PENGESAHAN SKRIPSI

Dewan Penguji Skripsi saudara Moh. Zainullah, NIM 12210123, Mahasiswa Jurusan Hukum Keluarga Islam Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, dengan judul::

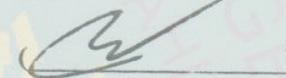
PERLINDUNGAN HAK KONSTITUSI WARGA NEGARA DALAM PERKAWINAN CAMPURAN ATAS HAK MILIK TANAH DAN HAK GUNA BANGUNAN (TELAAH PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NO. 69/PUU-XIII/2015)

Telah dinyatakan lulus dengan nilai A (sangat memuaskan) Dengan penguji:

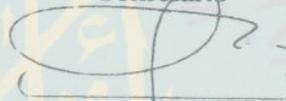
1. Ahmad Izzuddin, M.HI.
NIP. 197910122008011010


Ketua

2. Dr. H. Mujaid Kumkelo, M.H.
NIP. 197406192000031001


Sekretaris

3. Dr. Zaenul Mahmudi, M.A.
NIP. 197306031999031001


Penguji Utama

Malang, 21 Juli 2017

Mengetahui,

Dekan Fakultas Syariah



Dr. H. Robbin, M.HI.
NIP. 19681218 199903 1 002

MOTTO

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا
بِالْعَدْلِ ۗ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat.

(QS. an-Nisa' (4) : 58)

Kendatipun kapal akan karam tegakanlah hukum dan keadilan
(Baharuddin Lopa)



HALAMAN PERSEMBAHAN

Karya sederhana ini ku persembahkan untuk orang-orang tercinta dalam hidupku serta bagi mereka yang telah berjasa menyemai, menyiram, serta memupuk landasan keimanan, berdasarkan ilmu, dan amal sholih

Untuk Abi Mali tercinta yang telah memeras keringat bertaruh nyawa ditengah terjangan gelombang laut untuk menafkahi anak-anaknya, yang tida pernah bosan mengingatkan anak-anaknya untuk selalu menyebut asmanya

Untuk Ibuku tersayang Heyriah, dengan kesabaran, keihlasan, dan kasih sayangnya, beliau adalah sosok pahlawan bagi anak-anaknya. Yang tidak henti-hentinya mendoakan anak-anaknya dalam tiap sholatnya.

Serta untuk adikku Mujiburrahim semoga dan almarhummah kakaku Husniyah yang menjadi sosok penyemangat dalam hidup

Untuk kawan-kakah Himpunan Mahasiswa Islam Komisariat Syariah-Ekonomi UIN Malang, kawan-kawan relawan MCW (Malang Corruption Watch), kawan-kawan IPYG (International Peace Yout Group), kawan-kawan Pojok Peradaban terimakasih atas suppor, kekompakan, dan doanya, kebersamaan dan kehangatan dalam prosesi pencarian dalam aktivitas organisasi kepemudaan dan kemahasiswaan.

KATA PENGANTAR

Alhamdu li Allâhi Rabb al-„Ālamīn, lâ Hawl walâ Quwwat illâ bi Allâh al-„Āliyy al-„Ādhīm, dengan hanya rahmat-Nya serta hidayah-Nya penulisan skripsi yang berjudul **“Perlindungan Hak Konstitusi Warga Negara dalam Perkawinan Campuran terhadap Hak Milik atas Tanah dan Hak Guna Bangunan (Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015)”** dapat diselesaikan dengan baik. Shalawat dan Salam kita haturkan kepada sang Revolusioner sejati yakni Nabi Muhammad SAW yang telah membawa kita dari alam kegelapan menuju alam terang benderang di dalam kehidupan ini. Semoga kita tergolong orang-orang yang beriman dan mendapat syafa‘at dari beliau di akhirat kelak. Amin, Dengan segala daya dan upaya serta bantuan, bimbingan maupun pengarahan dan hasil diskusi dari berbagai pihak dalam proses penulisan skripsi ini, maka dengan hasil segala kerendahan hati penulis menyampaikan ucapan terima kasih yang tiada batas kepada:

1. Prof. Dr. H. Mudjia Rahardjo, M.Ag, selaku Rektor Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
2. Dr. H. Roibin, M.HI., selaku Dekan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
3. Dr. Sudirman, MA, selaku Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyah Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
4. Bapak Dr. H. Mujaid Kumkelo, M.H selaku dosen pembimbing skripsi, penulis haturkan terimakasih epada beliau yang dengan sabar dan bijaksana mengarahkan penulis untuk proses penyusunan skripsi.

5. Ahmad Izzuddin, M.HI., selaku Dosen Wali yang selalu mengarahkan dan membimbing selama perkuliahan hingga akhir.
6. Segenap Dosen Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang yang telah memberikan ilmu yang bermanfaat dan berguna bagi penulis untuk tugas dan tanggung jawab selanjutnya.
7. Staf serta Karyawan Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang, penulis ucapkan terima kasih atas partisipasinya dalam penyelesaian skripsi ini.
8. Para informan yang telah bersedia meluangkan waktu dan memberikan informasi yang sangat penting demi kelanjutan penelitian ini.
9. Ayahanda Mali dan Ibunda Heyriah tercinta yang selalu memberikan dukungan penuh yang tak terhingga, sehingga dengan do'a dan ridho beliau penulis bisa optimis menggapai kesuksesan.
10. Segenap sanak keluarga yang telah memberikan dukungan baik materiil maupun immaterial.
11. Seluruh kader-kader HMI (Himpunan Mahasiswa Islam) Komisariat Syaeko khususnya para pengurus masa jabatan 2015-2016 Sekum Fuad Ibrahim, Bendum Ilham Japa, Kabid P3A Nanang AS. Kabid PTKP M. Abdullah Najib, Kabid KPP Moh. Abdul Alim, Kabid PP. Arlina. Fiqih Fredian sang Penilti Muda deliberatif, Fuad sang socialpreuner religius, Ilham Japa sang Pemikirsosialis muda progresif, Ruslan sang Ilmuan Psikologi Progresif, Najib Sang Pembela kaum musta'afin. H. Hamim Haji Transformatif-Progresif, Cendikiawan sang petualang intelektual aktif, serta para seluruh senior dan

junior yang telah memberikan pemahaman berarti tentang menjadi Intelektual-aktifis yang berpihak.

12. Seluruh teman relawan, badan pekerja, simpatian Malang Corruption Watch (MCW) Pak Lutfi J. Kurniawan, Akmal, Zainuddin, Hayyik, Fachruddin, yang telah membantu berproses sebagai masyarakat madani (*civil society*) dalam penemuan jati diri sebagai mahasiswa dan sebagai *agen of change* dan *agen of control*.
13. Para Profesor cultural di Pojok Peradaban sebagai rumah pertemuan ideologi sebagai akselerasi intelektual transformatif, Prof Arfi, Prof Rian, Prof Rahman, Prof Majid, dan Prof Anas Kholis sebagai Mentor pewarna peradaban.
14. Para volunter IPYG (International Peace Youth Group) yang di Korea maupun yang di Indonesia, Eun Na lee, Jo Yeon lee, Park Sun Hae, dan teman Voulunter IPYG UB, IPYG UMM, IPYG UIN, IPYG UM, IPYG UNISMA. Kalian membuka cakrawala pemahaman internasional tentang pentingnya perdamaian dan desrtutifnya perang bagi kehidupan umat manusia.
15. Teman-teman penulis di Fakultas Syariah, Jurusan Al-Akhwal AlSyakhsiyah angkatan 2012 khususnya AS-D (LOSVADA) dan semua pihak yang tidak dapat penulis sebutkan satu persatu yang telah membantu dalam menggapai ilmu.

Dengan selesainya penulisan karya ilmiah yang berupa skripsi ini, penulis menyadari bahwa masih banyak kesalahan dan kekurangan yang ada didalamnya, oleh karena itu, saran, kritikan dan masukan yang sifatnya membangun sangat diperlukan dalam penulisan karya ilmiah ini, demi perbaikan dan kesempurnaan skripsi ini.

Akhirnya dengan segala kelebihan dan kekurangan pada skripsi ini, diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi khazanah ilmu pengetahuan, khususnya bagi pribadi penulis dan Fakultas Syariah Jurusan Al-akhwal Al Syakhsyah, serta semua pihak yang memerlukan. Untuk itu penulis mohon maaf yang sebesar-besarnya dan mengharapkan kritik serta saran dari para pembaca demi sempurnanya karya ilmiah selanjutnya.

Malang, 07 Juni 2017

Penulis,

MOH. ZAINULLAH

NIM 12210123



PEDOMAN TRANSLITERASI

A. Umum

Transliterasi adalah pemindah alihan tulisan Arab ke dalam tulisan Indonesia, bukan terjemahan Bahasa Arab ke dalam Bahasa Indonesia. Termasuk dalam kategori ini ialah nama Arab dari bangsa Arab, sedangkan nama Arab dari bangsa selain Arab ditulis sebagaimana ejaan bahasa nasionalnya, atau sebagaimana yang tertulis dalam buku yang menjadi rujukan. Penulis judul buku dalam *footnote* maupun daftar pustaka, tetap menggunakan ketentuan transliterasi ini.

B. Konsonan

ا	=	tidak dilambangkan	ض	=	dl
ب	=	b	ط	=	th
ت	=	t	ظ	=	dh
ث	=	ts	ع	=	,, (koma menghadap ke atas)
ج	=	j	غ	=	gh
ح	=	h	ف	=	f
خ	=	kh	ق	=	q
د	=	d	ك	=	k
ذ	=	dz	ل	=	l
ر	=	r	م	=	m
ز	=	z	ن	=	n

س	=	s	و	=	w
ش	=	sy	ه	=	h
ص	=	sh	ي	=	y

Hamzah (ء) yang sering dilambangkan dengan alif, apabila terletak di awal kata maka mengikuti vokalnya, tidak dilambangkan. Namun apabila terletak di tengah atau akhir maka dilambangkan dengan tanda koma di atas (‘), berbalik dengan koma (,) untuk pengganti lambang “ع”.

C. Vokal, Panjang dan Diftong

Setiap penulisan bahasa Arab dalam bentuk tulisan latin vokal *fathah* ditulis dengan “a”, *kasrah* dengan “i”, *dlommah* dengan “u”, sedangkan bacaan panjang masing-masing ditulis dengan cara berikut:

Vokal (a) panjang = â misalnya قَالِ menjadi

qâla Vokal (i) panjang = î misalnya قِيلِ menjadi

qîla Vokal (u) panjang = û misalnya قُوِنِ menjadi

dûna

Khusus untuk *ya' nisbat*, maka tidak boleh digantikan dengan “i”, melainkan tetap dirulis dengan “iy” agar dapat menggambarkan *ya' nisbat* di akhirnya. Begitu juga untuk suara diftong, *wawu* dan *ya'* setelah *fathah* ditulis dengan “aw” da “ay” seperti berikut

Diftong (aw) = و misalnya قَوْلِ menjadi qawlun

Diftong (ay) = ي misalnya خير menjadi khayrun

D. Ta“ Marbûthah(ة)

Ta“ *marbûthah* ditransliterasikan dengan “t” jika berada di tengah-tengahkalimat, tetapi apabila Ta“ *marbûthah* tersebut berada di akhir kalimat, maka ditransliterasikan dengan menggunakan “h” misalnya الرسالة للمدرسة menjadi *al-risalat li al-mudarrisah*. Atau apabila berada di tengah-tengah kalimat yang terdiri dari susunan *mudlaf* dan *mudlaf ilayh*, maka ditransliterasikan dengan menggunakan *t* yang disambungkan dengan kalimat berikutnya, misalnya فيرحمة الله menjadi *fi rahmatillah*.

E. Kata Sandang dan *Lafadh al-jalálah*

Kata sandang berupa “al” (ال) ditulis dengan huruf kecil, kecuali terletak di awal kalimat, sedangkan “al” dalam lafadh *jalálah* yang berada di tengah-tengah kalimat yang disandarkan (*idháfah*) maka dihilangkan. Perhatikan contoh-contoh berikut ini:

1. Al-Imám al-Bukháriy mengatakan....
2. Al-Bukháriy dalam muqaddimah kitabnya menjelaskan....
3. Masyá“ Alláh kána wa má lam yasyá lam yakun.
4. Billáh „azza wa jalla.

F. Nama dan Kata Arab Terindonesiakan

Pada prinsipnya setiap kata yang berasal dari bahasa Arab harus ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Apabila kata tersebut

merupakan nama Arab dari orang Indonesia atau bahasa Arab yang sudah terindonesiakan, tidak perlu ditulis dengan menggunakan sistem transliterasi. Perhatikan contoh berikut:

“...Abdurahman Wahid, mantan presiden RI keempat, dan Amin Rais, mantan Ketua MPR pada masa yang sama, telah melakukan kesepakatan untuk menghapuskan nepotisme, kolusi dan korupsi dari muka bumi Indonesia, dengan salah satu caranya melalui pengintesian salat di berbagai kantor pemerintahan, namun...”

Perhatikan penulisan nama “Abdurahman Wahid”, “Amin Rais” dan kata “salat” ditulis dengan menggunakan tata cara penulisan bahasa Indonesia yang disesuaikan dengan penulisan namanya. Kata-kata tersebut sekalipun berasal dari bahasa arab, namun ia berupa nama dari orang Indonesia dan telah terindonesiakan, untuk itu tidak ditulis dengan cara “Abd al-Rahmân Wahîd”, “Amîn Raîs”, dan bukan ditulis dengan “shalât”.

DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL (COVER)	i
HALAMAN JUDUL (COVER DALAM)	ii
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI	iii
HALAMAN PERSETUJUAN	iv
HALAMAN PENGESAHAN	v
HALAMAN MOTTO	vi
HALAMAN PERSEMBAHAN	vii
KATA PENGANTAR	viii
PEDOMAN TRANSLITERASI	xii
DAFTAR ISI	xvi
ABSTRAK	xviii
ABSTRACT	xix
المخلص	xx
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	5
C. Tujuan Penelitian	6
D. Manfaat Penelitian	7
E. Definisi Operasional	7
F. Penelitian Terdahulu	8
G. Metode Penelitian	12
H. Sistematika Pembahasan	15
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	17
A. Hak Konstitusional.....	17
B. Konsep Penguasaan Tanah.....	21
C. Konsep Penguasaan Tanah dalam Islam	27
D. Konsep Perjanjian Perawinan	29
1. Perjanjian Perspektif Undang-undang	29
2. Perjanjian Perspektif Hukum Adat	32
3. Perjanjian Perspektif Hukum Islam	32
E. Konsep Perkawinan Campuran.....	34
F. Tugas, Fungsi dan Wewenang Mahkamah Konstitusi	38
BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	41
A. Pengaturan Hak Milik atas Tanah dan Hak Guna Bangunan bagi WNI yang Melakukan Perkawinan Campuran Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015	41
B. Perlindungan Hak Konstitusional WNI yang Melakukan Perkawinan Campuran atas Hak Milik atas Tanah dan Hak Guna Bangunan dalam Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015	65
BAB IV PENUTUP	80
A. Kesimpulan	80
B. Saran	81

**DAFTAR PUSTAKA
LAMPIRAN-LAMPIRAN**



ABSTRAK

Moh. Zainullah, NIM 12210123, 2017, *Perlindungan Hak Konstitusi Warga Negara dalam Perkawinan Campuran atas Hak Milik dan Hak Guna Bangunan (Telaah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015)* Skripsi, Jurusan Al Ahwal Al Syakhsiyyah, Fakultas Syariah, Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang. Pembimbing: Dr. H. Mujaid Kumkelo, M.H

Kata kunci: Perkawinan Campuran, Hak Milik, Mahkamah Konstitusi

Selama ini pelaku perkawinan campuran tidak dapat menikmati hak milik atas tanah maupun hak guna Bangunan apabila kedua belah pihak sebelumnya tidak mengadakan perjanjian perkawinan, sebab Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang perkawinan Pasal 29 ayat (1), dan, Pasal 29 ayat (3), Pasal 29 ayat (4). Hanya membolehkan perjanjian perkawinan sebelum perkawinan atau pada saat perkawinan berlangsung. Terlebih, undang-undang pokok agraria melarang hak milik maupun hak guna bangunan dinikmati oleh Warga Negara Asing hal tersebut yang menjadi dalil uji materi oleh Ike Farida pelaku perkawinan campuran yang kemudian digugatnya ke MK. Sehingga MK mengabulkan permohonan tersebut melalui putusan No. 69/PUU-XIII/2015 dengan menafsirkan bahwa “perjanjian perkawinan dapat dilakukan selama perkawinan berlangsung”.

Penelitian ini termasuk kategori yuridis-normatif, dengan menggunakan pendekatan kasus (*case approach*) sebagai bahan analisa yaitu putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015, bahan hokum berupa bahan hokum primer, sekunder, dan tersier berupa putusan, Undang-Undang maupun kamus hukum. Metode analisis data yang digunakan pada penelitian ini menggunakan analisis deskriptif.

Hasil penelitan yang diperoleh peneliti, pertama adalah bahwa sebelum adanya putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 pelaku perkawinan tidak dapat menikmati Hak Milik dan Hak Guna Bangunan sebab perjanjian perkawinan hanya dibatasi sebelum maupun pada saat perkawinan berlangsung, namun setelah putusan tersebut perjanjian perkawinan dapat dilakukan selama perkawinan tersebut berlangsung dan ketentuan tersebut menjadi pintu masuk untuk memperoleh hak milik dan hak guna bangunan. Hasil penelitan selanjutnya adalah MK dengan kewenangannya sebagai interpreter tertinggi konstitusi dan pelindung hak konstitusional warga Negara memberikan tafsir ulang terhadap pasal-pasal tersebut sebab bertentangan dengan 28E ayat (2) UUD 1945 dimana seluruh warga Negara berhak dan bebas melakukan perjanjian.

ABSTRACT

Moh. Zainullah, NIM 12210123, 2017, *Protection of Constitutional Right of Citizens in Marriage Mixed to Property Right and Right to Use Building ((The study of the Constitutional Court Decision No. 69 / PUU-XIII / 2015)* Thesis. Major of Al Ahwal Al Syakhsiyyah, Sharia Faculty, The State Islamic University Maulana Malik Ibrahim of Malang. Advisor: Dr. H. Mujaid Kumkelo, M.H

Keywords: Mixed Marriage, Property Right, Constitutional Court

During this time the perpetrators of mixed marriage can not enjoy the Property Right and The Right to Use the Building, if both sides previously did not entered into a marriage agreement, caused Act No. 1 of 1974 concerning Marriage Article 29 paragraph (1), and, Article 29 paragraph (3), Article 29 paragraph (4). Only allowing marriage agreements before marriage or at the time of marriage takes place. Moreover, The Basic Agrarian Law prohibits The Property rights as well as the the Right to Use the Building are enjoyed by foreigners, which is the argument of the judicial review by Ike Farida a Mixed marriage perpetrator then sued to the Constitutional Court. So the Constitutional Court granted the petition through a decision No. 69 / PUU-XIII / 2015 by interpreting that "marriage agreements may be made during marriage"

This research includes juridical-normative category, using a case-based approach (case approach) as a material, namely anlisa Court decision No. 69 / PUU-XIII / 2015, legal materials in the form of primary, secondary, and tertiary legal materials in the form of decisions, laws and legal dictionaries. Methods of data analysis used in this research using descriptive analysis.

Results of this research obtained by researchers, the first is that prior to the decision of the Constitutional Court No 69 / PUU-XIII / 2015 marriage offender can not enjoy Property Right and The Right to Use the Building. Because marriage agreements are limited only before or marriage took place, But after such a decision a marriage agreement may be made during the marriage and the provision becomes the entry point for obtaining the Right and the Right to Build. But after such a decision a marriage agreement may be made during the marriage and the provision becomes the entry point for obtaining the Property Right and The Right to Use the Building. Further this research results are the Constitutional Court with its authority as the supreme interpreter of the constitution and the protector of the constitutional rights of the citizens to give reinterpretation of the articles because contrary to the 28E (2) of the 1945 Constitution in which all citizens are entitled and free to the agreement.

الملخص

محمد زين الله، رقم القيد ١٢٣٠١٢٢١٠، ٢٠١٧، حماية الحقوق الدستورية للمواطنين في الزواج على حقوق الملكية وبناء (مراجعة قرار المحكمة الدستورية رقم ٦٩/XXI-PUU/2015) البحث العلمي قسم الأحوال الشخصية، كلية الشريعة، جامعة مولانا مالك إبراهيم الحكومة الإسلامية مالانج، الدشرف الدكتور مجاند كمكيلو الداجستير

الكلمة الأساسية : زواج مختلط، حقوق الملكية، المحكمة الدستورية

مازال زوجان الزواج لا يبالان الحقوق الملكية وبناء إذا كان كلا الطرفين لا دخل مسبقا في الزواج لأن القانون رقم ١ سنة ١٩٧٤ عن الزواج المادة (٢٩) الفقرة (١)، والمادة (٢٩) الفقرة (٣) من المادة ٢٩ الفقرة (٤). السماح فقط لعقد الزواج قبل الزواج أو أثناء عقد الزواج. وعلاوة على ذلك، فإن القانون الزراعي الأساسي (UUPA) يحظر حقوق الملكية وساطة في البورصة المالية التي يتمتع بها الأجانب هو حجة مراجعة قضائية من قبل الجناة إيك فريده من زواج مختلط الذي قاضت إلى المحكمة الدستورية. منحت المحكمة الدستورية العريضة حتى من خلال القرار رقم ٦٩ / 2015 / PUU-XIII عن طريق تفسير ذلك "عقد الزواج يمكن القيام به خلال عقد الزواج"

يتضمن هذا البحث الحقوقي فئة المعيارية وكما هو الحكم الصادر عن المحكمة الدستورية رقم 69/PUU XIII/2015، فإنها تعلم شكل الاحكام القانونية الاولية والثانوية والثالثية، أو القانون أو القاموس القانوني. أساليب تحليل البيانات المستخدمة في هذه الدراسة باستخدام تحليل وصفي.

69/PUU-XIII/2015 رقم نتائج الدراسة، وحصل الباحثون علي الأول هو انه قبل قرار المحكمة الدستورية ولا يمكن لمرتكبي الزواج التمتع بحقوق الملكية والحق في الحصول علي الحق في بانغنغان لان الزواج المنصوص عليه في العهد لم يكن محدودا الا قبل الزواج أو وقت انعقاده، ولكن بعد صدور حكم العهد، يمكن نتائج. القيام بالزواج طالما استمر الزواج وأصبح هذا الحكم مدخلا لاكتساب حقوق الملكية والحقوق في المبني الدراسة التالية هي عضو في الكنيست مع دستورها واعلي تفسير لها باعتبارها حاميه للحقوق الدستورية للمواطنين، والتي تفسر أعاده النظر في هذه المواد لأنها تتنافى مع المادة الفرعية (٢) من الدستور التي يحق لجميع المواطنين الحصول



BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Keberadaan undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan (yang selanjutnya disebut Undang-Undang Perkawinan) merupakan salah satu produk hukum Islam yang dipositivisasikan ke dalam produk hukum nasional, sebagai bentuk pengakomodiran gagasan umat Islam dalam menerapkan perintah Allah (*Syariah*) di wilayah hukum privat.

Undang-Undang Perkawinan merupakan salah satu produk legislasi yang belum pernah direvisi sejak diundangkan pada tahun 1974. Hal ini menjadi problematika ketika hukum dalam pelaksanaannya tidak dapat menjadi instrument perubahan sosial, yang seharusnya hokum dalam pelaksanaannya memuat moralitas ideal (*moral ideas*)

atau sesuai dengan perubahan sosial (*changed social*) dan kondisi politik (*politic condition*) yang terjadi saat.¹ kondisi demikian akan berakibat hukum tidak dapat menjadi alat rekayasa sosial (*tool of social engineering*).² kondisi tersebut menuai kritikan berkaitan materi UU Perkawinan yang harus mengadaptasi kondisi saat ini.³ Terobosan hukum Mahkamah Konstitusi (MK) melalui putusan No. 46/PUU-VIII/2010 mengenai perlindungan terhadap anak yang lahir di luar ikatan perkawinan,⁴ kemudian diikuti lahirnya putusan No. 69/PUU-XIII/2015, dua putusan tersebut merupakan pintu masuk untuk melakukan revisi dan penyesuaian secara progresif terhadap UUD 1945 saat ini yang telah mengalami empat kali amandemen

Ike Farida sebagai salah seorang pelaku perkawinan campuran yang menikahi pria berkewarganegaraan Jepang mendapatkan perlakuan diskriminatif sebagai warga Negara sehingga tidak bisa mendapatkan Hak Milik Atas Tanah dan Hak Guna Bangunan seperti yang diatur dalam UU No. 5 tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria (selanjutnya disebut UUPA) dilanggar akibat berlakunya Beberapa

¹ Roscoe Pound, "Justice According to Law", *Columbia Law Review*, Volume 13 No 8, (December, 1913), h. 699 diunduh <http://www.jstor.org/stable/1110655> diunduh pada 24 Februari 2017

² Pelajaran berharga dari beberapa Negara seperti Amerika Negara yang saat ini memiliki sistem dan politik hukum yang demokratis, tetapi bermula dari sejarah panjang dan mengalami masa-masa yang sangat bertolak belakang dengan prinsip-prinsip demokrasi itu, seperti adanya perbudakan. Melalui penerapan prinsip *law as a tool of social engineering*, Negara tersebut kemudian berhasil mengubah olah pikir, karakter, dan budaya hukum masyarakatnya, menjadi demokratis, dan menjunjung tinggi nilai-nilai HAM, tanpa mengingkari kenyataan dan prinsip legalitas, dan menjadikan segala fakta filosofis, sosiologis, yuridis yang ada dalam sejarah sebagai modal untuk membangun hukum modernnya. Wicipto Setiadi, "Pembangunan Hukum dalam Rangka Peningkatan Sumpremasi Hukum", *Jurnal Recthinding*, Vol 1 No. 1 (Januari-April, 2012), h. 13

³ Beberapa yang harus di revisi adalah: 1. Usia menikah, 2. Syarat sahnya perkawinan, 3. Status anak di luar kawin, 4. Status kepala keluarga, 5. Poligami.
<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54efe7a624603/lima-hal-krusial-dalam-revisi-uu-perkawinan>, diakses pada 24 Februari 2017

⁴ Rachmadi Usman, "Prinsip Tanggung Jawab Orangtua Biologis terhadap Anak di Luar Perkawinan", *Jurnal konstitusi*, Volume 11 No 1, (Maret, 2014), h. 169

Pasal dalam UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yaitu Pasal 29 ayat (1), ayat (3), ayat (4), dan Pasal 35 ayat (1).⁵ Keberlakuan Pasal tersebut selama ini memunculkan persoalan ketika terdapat warga Negara Indonesia yang melakukan perkawinan campuran dengan seseorang berwarga Negara lain yang berakibat tidak dapat memiliki haknya sebagai warga Negara Indonesia seperti yang tecantum dalam konstitusi (Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945) atau yang lazim disebut sebagai Hak Konstitusional. Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA⁶ hanya membolehkan warga Negara Indonesia saja yang berhak untuk memperoleh Hak Milik maupun Hak Bangunan atas Tanah di wilayah Indonesia. Ketentuan tersebut menjadi penghalang bagi warga Negara yang menikah dengan warga asing atau yang dikenal dengan istilah perkawinan campuran, sebab dalam ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan mengatur norma bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi milik bersama.⁷ Secara eksplisit Pasal tersebut menjelaskan bahwa ketika salah seorang warga Negara yang menikah dengan warga Negara asing, kemudian memiliki tanah atau hak bangunan maka secara otomatis warga Negara asing tersebut dapat memperoleh Hak Milik ataupun Hak Guna Bangunan yang dilarang oleh UU untuk dimiliki warga asing.

Polemik tersebut dapat diantisipasi melalui keberadaan perjanjian perkawinan dengan perjanjian memisahkan harta benda warga Negara Indonesia yang menikah dengan warga Negara asing melalui perjanjian kawin yang menurut UU Perkawinan

⁵ Majalah konstitusi, *Perjanjian dalam Ikatan Perkawinan*, No. 117 November, h. 11

⁶ Lihat Pasal 21 ayat (1) UU No. 5 tahun 1960, lihat juga Pasal 36 ayat (1)

⁷ Lihat Pasal 35 ayat (1) UU No. 1974

harus dilakukan pada saat sebelum atau pada saat perkawinan berlangsung seperti yang termaktub dalam Pasal 29 ayat (1), (3), dan (4) UU Perkawinan.⁸ Namun sebagian besar warga Negara yang melakukan perkawinan campuran tidak memperhitungkan persoalan tersebut sehingga, dalam praktiknya banyak warga Negara Indonesia yang terenggut Hak Konstitusionalnya dalam memiliki *property* layaknya warga Negara Indonesia pada umumnya.⁹ Oleh karena itu pemohon sebagai pelaku perkawinan campuran menggugat keberadaan Pasal 29 Ayat (1), (2), (4) UU No. Perkawinan ke Mahkamah Konstitusi. Hal ini menjadi menarik ketika Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan pemohon dengan diktum putusan secara konstitusional bersyarat (*constitutionally condition*)¹⁰ Pasal 29 ayat (1), (2), (3) UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan sekaligus juga menjadi putusan kedua yang dikabulkan oleh MK terkait eksistensi dan relevansi UU Perkawinan.

⁸ Lihat Pasal 29 ayat (1), (2), (4)

⁹ Rulita Anggraini sebagai saksi yang diajukan pemohon dan sekaligus pelaku perkawinan campuran dalam kesaksiannya pernikahan tersebut layaknya hanya bertujuan untuk membentuk keluarga sejahtera yang bisa hidup semati seperti yang diamanatkan UU Perkawinan dan ajaran agama yang dilandasi cinta yang tulus dan murni. Dan tanpa pernah sedikitpun terlintas di benak saksi dan suami harus mempermasalahkan harta atau membayangkan adanya perceraian. Lihat putusan MK No. 69 PUU/XIII/2015 h. 112

¹⁰ Selain putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), dalam perkembangan putusan juga terdapat putusan Mahkamah Konstitusi yang merupakan putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Pada dasarnya, sebagaimana argumentasi dari diputuskannya putusan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), putusan tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*) juga disebabkan karena jika hanya berdasarkan pada amar putusan yang diatur dalam Pasal 56 UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu permohonan tidak dapat diterima, permohonan dikabulkan, dan permohonan ditolak, 384 maka akan sulit untuk menguji UU di mana sebuah UU seringkali mempunyai sifat yang dirumuskan secara umum, padahal dalam rumusan yang sangat umum itu belum diketahui apakah dalam pelaksanaannya akan bertentangan dengan UUD atau tidak. Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, (Jakarta: 2010), h. 144

Terlebih dalam konteks kondisi di mana saat UUPA dan UU Perkawinan disahkan pada tahun 1960 dan tahun 1974, berbeda dengan kondisi saat ini dengan dinamika yang ada. Terlebih UUD 1945 pada Bab yang mengatur tentang Hak Asasi Manusia dengan tambahan 10 Pasal khusus yang mengatur tentang HAM yang menjadi batu uji UU tersebut mengalami perubahan dan amandemen jauh setelah kedua UU tersebut dibentuk di tahun 2002.¹¹

Dalam pertimbangannya MK menilai bahwa keberadaan Pasal tersebut merenggut Hak Konstitusional warga Negara yang menikah dengan warga asing, dan bentuk merupakan bentuk diskriminasi nyata. Sehingga dalam karya tulis ini penulis bermaksud untuk menjelaskan keputusan MK dengan mengabdikan permohonan pemohon dapat diartikan sebagai upaya perlindungan Hak Konstitusional warga Negara yang harus dijamin oleh Negara. Oleh karena itu penulis merasa penting untuk mengangkat penelitian dengan judul “Perlindungan Hak Konstitusi Warga Negara dalam perkawinan campuran atas hak milik dan hak guna bangunan (telaah putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015)”

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan identifikasi pada latar belakang permasalahan, dapat dirumuskan pokok permasalahan sebagai berikut:

¹¹ Yuzril Ihza Mahendra dalam keterangan ahlinya mengatakan bahwa UU Pokok Agraria disusun sebagian masih di bawah Undang-undang Dasar Sementara Tahun 1950 dan dalam peralihan ke UUD 1945. UU Perkawinan disusun pada tahun 1974 sebelum amandemen UUD 1945. Setelah amandemen, muncul Pasal-Pasal baru di dalam UUD 1945 hasil amandemen. Lihat putusan MK No. 69 PUU/XIII/2015 h. 95

1. Bagaimana Pengaturan Hak Milik atas Tanah dan Hak Guna Bangunan bagi WNI yang Melakukan Perkawinan Campuran setelah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015 ?
2. Bagaimana Perlindungan Hak Konstitusional WNI yang Melakukan Perkawinan Campuran atas Hak Milik atas Tanah dan Hak Guna Bangunan dalam Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 ?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian yang akan dilakukan penulis sesuai dengan rumusan masalah ialah sebagai berikut :

1. Tujuan Obyektif
 - a. Untuk mengetahui bagaimana menataulang produk legislasi (Undang-Undang Perkawinan) agar sinkron dan harmonis dengan konstitusi yaitu UUD NRI 1945
2. Tujuan Subyektif
 - a. Sebagai bahan utama penyusunan penulisan hukum untuk memenuhi persyaratan wajib bagi setiap mahasiswa dalam mencapai gelar sarjana hukum strata satu di Fakultas Syariah Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang.
 - b. Memberikan sumbangan pemikiran bagi ilmu pengetahuan di bidang Ilmu Hukum, khususnya hukum keluarga Islam.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan pemikiran akademis dalam pengembangan ilmu hukum khususnya di bidang ilmu hukum Islam yang terkait dengan konsep konstitusi dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang berkaitan dengan hukum keluarga

2. Manfaat Praktis

a. Bagi Penulis

Untuk memperbanyak *khazanah* intelektual penulis dalam memperoleh ilmu pengetahuan dan memahami bagaimana penyusunan produk hukum di ranah hukum privat berdasarkan konstitusi bernegara

b. Bagi Masyarakat

Untuk memberikan wawasan kepada masyarakat mengenai konsep hukum keluarga Islam yang sesuai dengan konstitusi bernegara.

D. Definisi Operasional

1. Hak Konstitusional warga Negara (*constitutional right*) menurut Jimly Asshiddiqie adalah hak-hak yang dijamin oleh UUD 1945. Setelah amandemen yang merupakan konstitusi Negara Indonesia maka prinsip-prinsip HAM yang tercantum dalam UUD 1945 adalah merupakan Hak Konstitusional warga Negara sebagai ciri khas prinsip konstitusi Negara modern. Oleh karena itu

prinsip-prinsip HAM yang tercantum dalam UUD 1945 adalah merupakan Hak Konstitusional warga Negara Indonesia. Dalam suatu Negara modern yang lahir dari konstitusionalisme harus bercirikan: (1) adanya perlindungan HAM, (2) adanya peradilan yang bebas, (3) adanya asas legalitas. Oleh karena itu hak konstitusional warga Negara harus dijamin dalam konstitusi sebagai pengakuan HAM serta adanya peradilan yang independen tidak terpengaruh oleh penguasa, dan segala tindakan pemerintah harus berdasarkan hukum.

2. Perkawinan campuran yang diatur dalam UU No. 1 tahun 1974 berbeda dengan S. 1898/158 menurut Pasal 57 UU No. 1 Tahun 1974 pengertian perkawinan campuran adalah: perkawinan antara dua orang yang berada di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan karena perbedaan kewarganegaraan dan salahsatu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Sedangkan perkawinan campuran menurut S. 1898/158 adalah sebagai berikut: perkawinan campuran menurut Pasal 57 UU No. 1 tahun 194 ruang lingkupnya lebih sempit Karena hanya berbeda kewarganegaraan dan salahsatu pihaknya harus warga Negara Indonesia. Sedangkan perkawinan campuran menurut S. 1898/158 ruang lingkupnya lebih luas karena selain berbeda kewarganegaraan juga perkawinan dapat dilakukan karena perbedaan agama tempat, dan golongan.

F. Penelitian terdahulu

Untuk mengetahui keabsahan dan keaslian hasil penelitian serta menghindari dari adanya unsur-unsur plagiasi, penulis mencantumkan beberapa penelitian terdahulu

yang berkaitan dengan judul yang diteliti oleh penulis. Beberapa judul penelitian terdahulu sebagai berikut:

1. Akibat Perkawinan Campuran terhadap Anak dan Harta Benda yang Diperoleh Sebelum dan Sesudah Perkawinan (studi banding Malaysia dan Indonesia) skripsi Mariam Yasmi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia 2011, penelitian ini, pembahasan utama yang terkandung adalah perbandingan pengaturan kebijakan perkawinan campuran di negara Indonesia dan Malaysia, dalam hal akibatnya yaitu status anak dan harta pasangan. Perbedaan penelitian ini dengan skripsi yang akan penulis tulis adalah dalam hal perlindungan konstitusional oleh MK yang tertuang dalam putusannya yaitu No. 69/PUU-XIII/2015.
2. Kepemilikan Tanah Warga Negara Indonesia dalam Harta Bersama Akibat Perkawinan Campuran, Fakultas Hukum dan Syariah UIN Jakarta, Syafa Atul Uzma 2014, focus utama dalam penelitian ini adalah analisa terhadap tanah yang dimiliki oleh WNI yang menikah dengan WNA. Perbedaan dalam penelitian ini dengan penelitian yang penulis susun adalah terletak pada putusan MK yang berusaha untuk melindungi Hak Konstitusional warga negaranya dalam hak kepemilikan tanah dan bangunan sebagai warga negara sehingga MK kemudian menafsirkan Pasal tentang perjanjian perkawinan dalam UU perkawinan tidak saja dilakukan di awal namun juga bisa dilakukan ditengah keberlangsungan perkawinan tersebut.

3. Penetapan Isbat Nikah Perkawinan Campuran (Analisa Penetapan Pengadilan Agama Tigaraksa Nomor. 00/Pdt.p/2014.Tgrs.) oleh Zaky Ahla Firdausi, Fakultas Hukum dan Syariah UIN Jakarta 2015, skripsi ini menerangkan tentang proses pengajuan Isbat Nikah bagi perkawinan campuran di Pengadilan Agama Tigaraksa, dalam Pertimbangan Hakim pada penetapan Nomor 0044/Pdt.p/2014/PA.Tgrs. perbedaan skripsi ini dengan penelitian yang penulis susun adalah dalam hal kajian konstitusional untuk menganalisa putusan MK dalam putusan No. 69/PUU-XIII/2015 yang relative masih baru.

Tabel
PenelitianTerdahulu

No.	Penulis	Judul	Persamaan	Perbedaan
1.	Mariam Yasmi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia 2011,	Akibat Perkawinan Campuran terhadap Anak dan Harta Benda yang Diperoleh Sebelum dan Sesudah Perkawinan (studi Banding Maslaysia dan Indonesia)	pembahasan utama yang terkandung adalah perbandingan pengaturan kebijakan perkawinan campuran di negara Indonesia	Perbedaan penelitian ini adalah dalam hal perlindungan konstitusional oleh MK yang tertuang dalam putusannya yaitu No. 69/PUU- XIII/2015.

2.	Syafa Atul Uzma, Fakultas Hukum dan Syariah UIN Jakarta, 2014	Kepemilikan Tanah Warga Negara Indonesia dalam Harta Bersama Akibat Pekawinan Campuran,	Persamaan dengan penelitian ini adalah analisa terhadap tanah yang dimiliki oleh WNI yang menikah dengan WNA.	Perbedaan dalam penelitian ini dengan penelitian yang penulis susun adalah terletak pada putusan MK yang berusaha untuk melindungi Hak Konstitusional warga negaranya dalam hak kepemilikan tanah dan bangunan sebagai warga negara sehingga MK kemudian menafsirkan Pasal tentang perjanjian perkawinan dalam UU perkawinan tidak saja dilakukan di awal namun juga bisa dilakukan ditengah keberlangsungan pekawinan tersebut.
3.	Zaky Ahla Firdausi, Fakultas Hukum dan Syariah UIN Jakarta 2015	Penetapan Isbat Nikah Perkawinan Campuran (Analisa Penetapan Pengadilan Agama Tigaraksa Nomor. 00/Pdt.p/2014.Tg rs.)	Persamaan penelitian ini terletak pada variable perkawinan campuran yang dimohonkan penetapan pada Pengadilan Agama Tigaraksa Nomor. 00/Pdt.p/2014.Tg rs.)	perbedaan penelitian ini dengan penelitian yang penulis susun adalah dalam hal kajian konstitusional untuk menganalisa putusan MK dalam putusan No. 69/PUU-XIII/2015 yang relative masih baru.

G. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara penelitian bahan pustaka atau data sekunder. Dalam penelitian karya ilmiah dapat menggunakan salah satu dari tiga bagian *grand method* yaitu *library research*, *field research* dan *bibliographic research*.¹²

Berdasarkan pada objek studi dan jenis masalah yang ada, maka dari tiga jenis metode diatas, pada penelitian ini digunakan metode penelitian *library research* atau penelitian yang didasarkan pada literature dan pustaka. Hal ini berdasarkan objek penelitian yang dikaji berkaitan tentang bahan-bahan hukum yang berkaitan dengan putusan Mahkamah Konstitusi No. No. 69/PUU-XIII/2015

2. Pendekatan Penelitian

Peneliti menganalisa produk hukum dengan menggunakan teori-teori hukum tertentu. Sedangkan pendekatan yang digunakan adalah jenis pendekatan kasus (*case approach*)¹³ karena menggunakan putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 sebagai bahan analisa di dalam penelitian ini, sedangkan metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah kualitatif berdasarkan analisa datanya yang bersifat deskriptif.

¹² Adapun yang dimaksud dengan *library research* adalah karya ilmiah yang didasarkan pada literature atau pustaka; *field research*, adalah penelitian yang didasarkan pada penelitian lapangan; dan *bibliographic research* adalah penelitian yang memfokuskan pada gagasan yang terkandung dalam teori. Noeng Muhajir, *Metode Penelitian Kualitatif* (Yogyakarta: Rake Surasin, 1998), h.159

¹³ Johny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif* (Malang, Bayumedia Publishing, 2007) hlm 310

3. Bahan Hukum

Penelitian hukum normatif tidak mengenal data, sebab dalam penelitian yuridis normatif sumber penelitian diperoleh dari perpustakaan bukan lapangan, sehingga dikenal dengan istilah bahan hukum.¹⁴ Lebih lanjut pada penelitian yuridis normatif bahan pustaka merupakan bahan dasar penelitian yang disebut dengan bahan hukum sekunder dan terbagi menjadi tiga bagian yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier.¹⁵

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan hukum yang mengikat, dan yang menjadi bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah Putusan MK No/ 69/PUU-XIII/2015, Undang-undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Undang-undang No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria,.
- b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang bersifat menunjang dan memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Dalam hal ini meliputi buku-buku, jurnal, dokumen atau literature lain yang berkaitan dengan penelitian ini, diantaranya publikasi tentang perkawinan campuran, perjanjian perkawinan, aspek-aspek penguasaan atas tanah yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Bahan-bahan tersebut akan dikumpulkan dengan cara studi pepustakaan, yaitu

¹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007) h. 93

¹⁵ Amiruddin dan Zainul Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, h.31-32

pengumpulan bahan hukum sekunder dari peraturan-perundangan, buku-buku, dokumen, artikel dan internet (*cyber media*)

- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti kamus hukum dan ensiklopedia,

4. Metode Pengumpulan Bahan Hukum

Penelitian ini merupakan jenis penelitian kepustakaan, maka langkah-langkah yang harus ditempuh dalam teknik pengumpulan bahan hukum adalah mencari dan menemukan bahan hukum yang berkaitan dengan pokok permasalahan, membaca dan meneliti bahan hukum yang didapat untuk memperoleh data yang lengkap sekaligus terjamin dan mencatat bahan hukum secara sistematis dan konsisten.¹⁶

5. Metode Pengolahan dan Analisis Bahan Hukum

Secara umum pengumpulan dan analisis bahan hukum dilakukan dengan cara menghubungkan antara apa yang diperoleh dari suatu prses kerja sejak awal, terutama antara unsur yang tercakup dalam masalah penelitian.¹⁷

Dalam penelitian yuridis normative analisis bahan hukum dapat dilakukan dengan metode analisis deskriptif, sehingga penelitian ini akan mendeskripsikan secara jelas dan terperinci tentang perkawinan beda agama. Menurut Cik Hasan Bisri tahap pengolahan data antara lain:¹⁸

¹⁶ Cik Hasan Bisri, *Pilar-pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, (Jakarta: Kencana, 2003), h.10

¹⁷ Cik Hasan Bisri, *Pilar-pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, h. 33

¹⁸ Cik Hasan Bisri, *Pilar-pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, h. 20

- a. *Editing* (edit), yaitu seleksi atau pemeriksaan ulang bahan hukum yang telah terkumpul. Bahan hukum yang terkumpul diseleksi sesuai dengan ragam pengumpulan data, untuk menjawab pertanyaan yang terkandung dalam focus penelitian.
- b. *Classifying* (klasifikasi), adalah mengklasifikasikan bahan hukum. Hasil kerja awal pada penelitian bahan hukum yang terkumpul diklasifikasikan focus permasalahan yang diteliti.
- c. *Analyzing* (analisis), adalah menganalisis hubungan dari beberapa variable yang ditemukan selama penelitian, hal ini sebagai upaya analisis dengan menghubungkan apa yang ditemukan pada bahan hukum yang diperoleh.

H. Sistematika Pembahasan

Supaya penelitian ini bisa terkonstruksi dengan baik dan dapat ditelusuri dengan mudah, penulisan ini disusun dengan menggunakan sistematika pembahasan, antara lain sebagai berikut;

Pada bab I Pendahuluan menjelaskan tentang latar belakang lahirnya putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015, problematikan hak kepemilikan atas pelaku perkawinan campuran sebelum munculnya putusan MK dua kajian tersebut kan dipertautkan agar menjadi koheren satu sama lainnya.

Selanjutnya dalam bab II dimasukkan Kajian Teori. Dari kajian teori ini diharapkan sedikit memberikan gambaran atau merumuskan suatu permasalahan yang ditemukan dalam objek penelitian yang digunakan dalam proses analisis. Kajian teori dapat dijadikan rujukan pembahasan atas sebuah masalah yang nantinya akan diteliti.

Dalam bab III akan membahas Hasil Penelitian dan Pembahasan. Pada bab ini diuraikan data-data yang telah diperoleh dari hasil penelitian literature yang kemudian di edit, diklasifikasikan, diverivikasi dan di anlarsi untuk menjawab rumusan masalah yang telah ditetapkan.

Pembahasan terakhir yaitu bab IV Penutup, merupakan bab terakhir yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan pada bab ini bukan merupakan ringkasan dari penelitian yang dilakukan melainkan jawaban singkat atas rumusan masalah yang telah ditetapkan. Jumlah poin dalam kesimpulan harus sesuai dengan jumlah rumusan masalah. Saran adalah adalah usulan atau anjuran kepada pihak-pihak terkait atau pihak yang memiliki kewenagnan lebih terhadap tema yang diteliti demi kebaikan masyarakat, dan usulan atau anjuran untuk penelitian berikutnya di masa-masa mendatang

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

1. Hak Konstitusional

Menurut *J.G Steenbeek* bahwa konstitusi paling tidak berisi tiga alasan yang menjadi hal pokok, yaitu:¹⁹ *Pertama*, adanya jaminan terhadap Hak Asasi Manusia dan warga negaranya. *Kedua*, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental. Dan *ketiga*, adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental,

Menurut Jimly Asshiddiqie Hak Konstitusional (*constitutional rights*) dapat diartikan sebagai Hak Asasi Manusia yang telah tercantum dengan tegas dalam UUD Tahun 1945, sehingga juga telah resmi menjadi Hak Konstitusional setiap warga negara. Perbedaan antara Hak Konstitusional dengan hak legal, bahwa Hak Konstitusional adalah hak-hak yang dijamin di dalam dan oleh UUD Tahun 1945,

¹⁹ Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1987), h. 51.

sedangkan hak-hak hukum (*legal right*) timbul berdasarkan jaminan Undang-Undang dan Peraturan Perundang-undangan di bawahnya (*Subordinate Legislations*).²⁰

Hak-hak dan kebebasan tersebut ada yang tercantum dalam UUD Tahun 1945 dan ada pula yang tercantum hanya dalam undang-undang tetapi memiliki kualitas yang sama pentingnya secara konstitusional sehingga dapat disebut memiliki “*constitutional importance*” yang sama dengan yang disebut eksplisit dalam UUD Tahun 1945.²¹ Sesuai dengan prinsip kontrak sosial (*social contract*), maka setiap hak yang terkait dengan warga negara dengan sendiri bertimbang-balik dngan kewajiban negara untuk memenuhinya.

Hak Asasi Manusia (*the human rights*) itu berbeda dari pengertian hak warga negara (*the citizen's rights*). Namun, karena Hak Asasi Manusia itu telah tercantum dengan tegas dalam UUD 1945, sehingga juga telah resmi menjadi Hak Konstitusional setiap warga negara atau “*constitutional rights*”. Namun tetap harus dipahami bahwa tidak semua “*constitutional rights*” identik dengan “*human rights*”. Terdapat Hak Konstitusional warga negara (*the citizen's constitutional rights*) yang bukan atau tidak termasuk ke dalam pengertian Hak Asasi Manusia (*human rights*). Misalnya, hak setiap warga negara untuk menduduki jabatan dalam pemerintahan adalah “*the citizen's constitutional rights*”, tetapi tidak berlaku bagi setiap orang yang bukan warga negara. Karena itu, tidak semua “*the citizen's rights*” adalah “*the human rights*”, akan tetapi dapat dikatakan bahwa semua “*the human rights*” juga adalah sekaligus merupakan

²⁰ Jimly Asshidiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid 2*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), h. 134.

²¹ Jimly Assidiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum dan HAM*, (Jakarta: Sinar Grafia, 2009) h. 220-223.

“*the citizen’s rights*”.²² Hak konstitusi warga Negara yang diatur di dalam konsitusi yaitu:

Pasal 27

- (1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
- (2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
- (3) Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.

Pasal 28

Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.

Pasal 28A

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.

Pasal 28 B

- (1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
- (2) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal 28C

- (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.
- (2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya.

Pasal 28D

- (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum.

²² Jimly Asshiddiqie, *Hak Konstitusional Perempuan dan Tantangan Penegakannya*, disampaikan pada acara Dialog Publik dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan “Perempuan dan Konstitusi di Era Otonomi Daerah: Tantangan dan Penyikapan Bersama”, Jakarta, 27 Nopember 2007

(2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.

(3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.

(1) Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.

Pasal 28E

(1) Setiap orang berhak memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.

(2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.

(3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul dan mengeluarkan pendapat.

Pasal 28F

Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

Pasal 28G

(1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.

(2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

Pasal 28H

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

(2) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.

(1) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.

(4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun.

Pasal 28I

(1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak untuk kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.

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

(3) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

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

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

Pasal 28J

(1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

(2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Pasal 30

(1) Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara.

Pasal 31

(1) Setiap warga negara berhak mendapat pendidikan

(2) Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya.

2. konsep Penguasaan Atas Tanah

Hak-hak penguasaan atas tanah dapat diartikan sebagai lembaga hukum, jika belum dihubungkan dengan tanah dan sibjek tertentu. Hak-hak penguasaan atas tanah dapat juga merupakan hubungan hukum yang kongkret (*subjektief recht*) jika sudah dihubungkan dengan tanah tertentPasal 16. (1) Hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam pasal 4 ayat (1) ialah:

- a. hak milik,
- b. hak guna-usaha,
- c. hak guna-bangunan,
- d. hak pakai,
- e. hak sewa,
- f. hak membuka tanah,
- g. hak memungut-hasil hutan,
- h. hak-hak lain yang tidak termasuk dalam hak-hak tersebut u dan subjek tertentu sebagai pemegang haknya.

a. Pengertian Hak Milik

Menurut Pasal 20 ayat (1) UUPA pengertian hak milik *hak turun-temurun, terkuat dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah dengan mengingat ketentuan dalam Pasal 6.*²³ Berdasarkan ketentuan tersebut bahwa sifat-sifat hak milik membedakan dengan hak-hak lainnya. Hak milik adalah hak turun-temurun, terkuat

²³ Lihal Pasal 20 ayat 1 UU No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria

dan terpenuh yang dapat dipunyai orang atas tanah. Pemberian sifat ini tidak berarti bahwa hak itu merupakan hak yang mutlak, tak terbatas dan tidak dapat diganggu-gugat. Kata-kata turun–temurun berarti bahwa hak milik atas tanah tidak hanya berlangsung selama hidup pemegang hak, akan tetapi apabila terjadi peristiwa hukum yaitu dengan meninggalnya pemegang hak dapat dilanjutkan oleh ahli warisnya. Kata terkuat berarti bahwa hak milik atas tanah dapat dibebani hak atas tanah lainnya, misalnya dibebani dengan Hak Guna Bangunan, hak pakai, dan hak lainnya. Hak milik atas tanah ini wajib didaftarkan. Sedangkan kata terpenuh berarti bahwa hak milik atas tanah telah memberi wewenang yang luas kepada pemegang hak dalam hal menggunakan tanahnya.

Hak milik pada dasarnya diperuntukan khusus bagi warga Negara Indonesia saja yang berwarganegaraan tunggal. Baik untuk tanah yang diusahakan, maupun untuk keperluan membangun sesuatu di atasnya. Sesuai dengan sifat aslinya dalam UUPA ditetapkan, bahwa hak milik tidak terbatas jangka waktu berlakunya. Dapat beralih karena pewarisan dan dapat juga dipindahkan kepada pihak lain yang memenuhi syarat.²⁴

b. Subyek Hak Milik

Berdasarkan UUPA yang dapat menjadi subyek hak milik adalah sebagai berikut:²⁵

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

²⁴ Boedi Harsono, *Hukum Agrarian Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, (Jakarta: Djambatan, 2007), h. 286

²⁵ Lihat Pasal 21 UU No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria

- 2) Oleh pemerintah ditetapkan badan-badan hukum yang dapat mempunyai hak milik;
- 3) Orang asing yang sesudah berlakunya undang-undang ini memperoleh hak milik karena pewarisan tanpa wasiat atau percampuran harta karena perkawinan, demikian pula warga negara Indonesia yang mempunyai hak milik dan setelah berlakunya undang-undang ini kehilangan kewarganegaraannya wajib melepaskan hak itu didalam jangka waktu satu tahun sejak diperoleh hak tersebut atau hilangnya kewarganegaraan itu. Jika sesudah jangka waktu tersebut lampau hak milik itu tidak dilepaskan, maka hak itu hapus karena hukum dan tanahnya jatuh kepada negara, dengan ketentuan bahwa hak-hak pihak lainnya tetap berlangsung.
- 4) Selama seseorang disamping kewarganegaraan Indonesiannya mempunyai kewarganegaraan asing maka ia tidak dapat mempunyai tanah dengan hak milik dan baginya berlaku ketentuan ayat (3) Pasal ini.

Pemegang hak milik atas tanah pada prinsipnya hanya dipunyai oleh perorangan, yaitu sebagai warga negara Indonesia tunggal. Oleh karena itu, hak milik pada dasarnya diperuntukkan khusus bagi warga negara Indonesia saja yang berkewarganegaraan tunggal.

c. Peralihan Hak Milik

Berdasarkan Pasal 20 ayat (2) UUPA menentukan bahwa hak milik dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain. Kata beralih mempunyai arti bahwa hak milik dapat beralih kepada pihak lain karena adanya peristiwa hukum. Apabila terjadi peristiwa hukum yaitu dengan meninggalnya pemegang hak maka hak milik beralih dari pemegang hak ke

ahli warisnya, sehingga ahli waris wajib melakukan pendaftaran peralihan hak karena pewarisan tanah. Adapun kata dialihkan mempunyai arti bahwa hak milik dapat dialihkan karena adanya perbuatan hukum, misalnya jual-beli, tukar-menukar, hibah, inbreng, kepada pihak lain. Salah satu peralihan hak tersebut adalah jual-beli tanah.²⁶

d. Pengertian Hak Guna Bangunan

Hak Guna Bangunan adalah hak untuk mendirikan dan mempunyai bangunan-bangunan atas tanah yang bukan miliknya sendiri, dalam jangka waktu paling lama 30 tahun dan dapat diperpanjang sampai dengan 20 tahun lagi, dapat beralih dan dialihkan kepada pihak lain, dan dapat dijadikan jaminan dengan dibebani Hak Tanggungan.²⁷

Sedangkan subjek Hak Guna bangunan yang dapat memiliki Hak Guna Bangunan berdasarkan UUPA adalah :²⁸

1. Warga Negara Indonesia
2. Badan Hukum yang didirikan menurut Hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia.

Ketentuan ini juga berlaku terhadap pihak lain yang memperoleh Hak Guna Bangunan jika ia tidak memenuhi syarat-syarat tersebut. Jika Hak Guna Bangunan yang bersangkutan tidak dialihkan atau dilepaskan dalam jangka waktu tersebut maka itu hapus karena hukum. Tentang subyek Hak Guna Bangunan/ Hak Pakai dan pelepasan atau pengalihannya tersebut ditentukan juga dengan Peraturan Pemerintah

²⁶ Lihat Pasal 20 UU No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria

²⁷ Lihat Pasal 35 – Pasal 39 UU No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria

²⁸ Lihat Pasal 36 Ayat (1) UU No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria

Nomor 40 tahun 1996 tentang Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas tanah, Pasal 19 dan Pasal 20.

Hak pakai dengan sebutan nama Hak Guna Usaha dan Hak Guna Bangunan, hak pakai yang lain tidak mengandung unsur psikologis-emosional sebagaimana halnya Hak Milik. Hubungan antara pemegang hak dengan tanah yang dihaki merupakan semata-mata hubungan yang lugas yaitu sekedar untuk memungkinkan pemegang haknya memakainya guna memenuhi suatu kebutuhan tertentu. Dalam masyarakat modern dijumpai berbagai macam kebutuhan akan tanah. Maka untuk memudahkan mengenal peruntukannya, hak-hak itu sesuai dengan peruntukan khas tanahnya, masing-masing diberi nama sebutan yang berbeda. Yaitu Hak Guna Usaha yang memberikan kewenangan memakai tanah untuk yang diusahakan, Hak Guna Bangunan memberikan kewenangan untuk membangun sesuatu di atasnya.²⁹

Obyek dari Hak Guna Bangunan adalah tanah yang telah diberikan hak untuk digunakan mendirikan bangunan di atasnya dengan diberikan batas waktu penggunaan tanah jangka waktunya adalah 30 tahun dan dapat diperpanjang lagi menjadi 20 tahun. Sedangkan jenis tanah yang dapat diberikan Hak Guna Bangunan adalah:³⁰

1. Tanah Negara;
2. Tanah Hak Pengelolaan;
3. Tanah Hak Milik.

²⁹ Boedi Harsono, *Hukum Agrarian Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, h. 287

³⁰ Lihat Pasal 21 Peraturan Pemerintah Nomor 40 Tahun 1996 tentang Hak Guna Bangunan dan Hak Pakai atas tanah

3. Konsep Penguasaan Tanah dalam Islam

Pentingnya persoalan agraria dalam Islam, tercermin dari kerasnya nada Rasulullah SAW saat menyoroti orang-orang yang melakukan perampasan lahan secara aniaya terhadap tanah orang lain dengan cara yang *bathil*:

الْقِيَامَةَ يَوْمَ أَرْضَيْنِ سَبْعَ فِي طُوقَهُ حَقَّهُ بَعِيرِ الْأَرْضِ مِنْ شَبِيرًا أَخَذَ مَنْ

“Barangsiapa mengambil satu jengkal tanah yang bukan haknya, ia akan dikalungi tanah seberat tujuh lapis bumi di hari kiamat” (HR Muslim).

Hadits tersebut diriwayatkan oleh sahabat Sa’id bin Zaid setelah mengalami sengketa tanah dengan seorang perempuan bernama Arwa binti Uways, yang mengadakan sengketa ini kepada Marwan bin Hakam yang saat itu menjabat khalifah Dinasti Umayyah. Merasa direnggut haknya oleh Arwa binti Uways, Sa’id bin Zaid sampai mengucapkan kutukan bahwa jika benar haknya direnggut, “Semoga Allah membutakan matanya dan mematikannya di tanahnya”, yang kemudian terkabul: Arwa hidup buta di sisa hidupnya sampai meninggal.³¹

Islam memandang bahwa segala sesuatu yang ada di langit dan bumi termasuk tanah hakikatnya adalah milik Allah SWT semata. Firman Allah SWT “Dan kepunyaan Allah-lah kerajaan langit dan bumi dan kepada Allah-lah kembali (semua makhluk).” (QS An-Nuur 24:42). Allah SWT juga berfirman, “Kepunyaan-Nyalah kerajaan langit

³¹ Kata pengantar Muhammad al-Fayyadl dalam buku Gita Angraini, *Islam dan Agraria Telaah Normatif dan Historis Perjuangan Islam dalam Merombak Ketidakadilan Agraria*, (Yogyakarta, STPN Press, 2016) h. viii

dan bumi, Dia menghidupkan dan mematikan, dan Dia Maha Kuasa atas segala sesuatu.” (QS Al-Hadid 57:2).

Ayat-ayat tersebut memberika penjelasan bahwa pemilik hakiki dari segala sesuatu (termasuk tanah) adalah Allah SWT semata.³² Kemudian, Allah SWT sebagai pemilik hakiki, memberikan kuasa (*istikhlaf*) kepada manusia untuk mengelola milik Allah ini sesuai dengan hukum-hukum-Nya. Firman Allah SWT, ”Dan nafkahkanlah sebagian dari hartamu yang Allah telah menjadikan kamu menguasainya.” (QS Al-Hadid 57:7). Menafsirkan ayat ini, Imam Al-Qurthubi berkata, “Ayat ini adalah dalil bahwa asal usul kepemilikan (*ashlul milki*) adalah milik Allah SWT, dan bahwa manusia tak mempunyai hak kecuali memanfaatkan (*tasharruf*) dengan cara yang diridhai oleh Allah SWT.”

Dengan demikian, Islam telah menjelaskan dengan gamblang filosofi kepemilikan tanah dalam Islam. Intinya ada 2 (dua) poin, yaitu: Pertama, pemilik hakiki dari tanah adalah Allah SWT. Kedua, Allah SWT sebagai pemilik hakiki telah memberikan kuasa kepada manusia untuk mengelola tanah menurut hukum-hukum Allah. Maka dari itu, filosofi ini mengandung implikasi bahwa tidak ada satu hukum pun yang boleh digunakan untuk mengatur persoalan tanah, kecuali hukum-hukum Allah saja (Syariah Islam). Mengatur pertanahan dengan hukum selain hukum Allah telah diharamkan oleh Allah sebagai pemiliknya yang hakiki. Firman Allah SWT, ”Dan Dia tidak mengambil seorangpun menjadi sekutu-Nya dalam menetapkan hukum.” (QS Al-Kahfi 18:26).

³² Yasin Ghadiy, *Al-Amwal wa Al-Amlak al-'Ammah fil Islam*, (Mu`tah, Mu`assasah Raam, 1994) h. 19

Dalam studi hukum Islam, hukum pertanahan dikenal dengan istilah *Ahkam Al-Aradhi*.³³ Pada umumnya para *fuqaha* membahas hukum pertanahan ini dalam studi mereka mengenai pengelolaan harta benda (*al-amwal*) oleh negara. Para fuqaha itu misalnya Imam Abu Yusuf (w. 193 H) dengan kitabnya *Al-Kharaj*, Imam Yahya bin Adam (w. 203 H) dengan kitabnya *Al-Kharaj*, dan Imam Abu Ubaid (w. 224 H) dengan kitabnya *Al-Amwal*. Sebagian ulama seperti Imam Al-Mawardi (w. 450 H) membahas pertanahan dalam kitabnya *Al-Ahkam Al-Sulthaniyah* yang membahas hukum tata negara menurut Islam. Demikian pula Imam Abu Ya'la (w. 457 H) dalam kitabnya *Al-Ahkam Al-Sulthaniyah*.³⁴

Pada masa modern kini pun tak sedikit ulama yang membahas hukum pertanahan dalam perpektif Islam. Misalnya Abdul Qadim Zalum (w. 2003) dalam kitabnya *Al-Amwal fi Daulah al-Khilafah*, Athif Abu Zaid Sulaiman Ali dalam kitabnya *Ihya` Al-Aradhi al-Mawat fi al-Islam* (1416 H), dan Amin Syauman dalam kitabnya *Bahtsun fi Aqşam Al-Aradhiin fi Asy-Syariah Al-Islamiyah wa Ahkamuhaa*.³⁵

4. Konsep Perjanjian Perkawinan

a. Perjanjian Perspektif Undang-undang

Dalam KUHPerdota (BW) tentang perjanjian kawin umumnya ditentukan dalam Pasal 139-154. dalam Pasal 139 dikatakan bahwa dengan mengadakan perjanjian kawin, kedua calon suami isteri adalah berhak menyiapkan beberapa

³³ Taqiyuddin al-Nabhani & Al-Nizham, *Al-Iqtishadi fi Al-Islam*, (Beirut, Darul Ummah, 2004) h. 128

³⁴<http://herlindahpetir.lecture.ub.ac.id/2012/09/tulisan-menarik-hukum-pertanahan-menurut-syariah-islam/> diakses pada 09 Oktober 2017

³⁵ *ibid*

penyimpangan dari peraturan undang-undang sekitar persatuan harta kekayaan, asal perkawinan itu tidak menyalahi tata susila yang baik atau tata tertib umum dan asal diindahkan pula segala ketentuan di bawah ini menurut Pasal berikutnya. Menurut Pasal 29 UU Perkawinan dikatakan bahwa “pada waktu atau sebelum perkawinan dilangsungkan kedua pihak atas persetujuannya bersama dapat mengadakan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatatan perkawinan, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tersangkut.” Yang dimaksud dengan perjanjian dalam Pasal ini tidak termasuk ‘taklik talak.’³⁶

Perjanjian tersebut tidak dapat dilangsungkan bilamana melanggar batas-batas hukum, agama dan kesusilaan (Pasal 29 Ayat 2), perjanjian tersebut mulai berlaku sejak perkawinan dilangsungkan (Pasal 29 Ayat (3)). Selama perkawinan berlangsung perjanjian tersebut tidak dapat dirubah, kecuali bila dari keduabelah pihak ada persetujuan untuk merubah dan perubahan tidak merugikan pihak ketiga.

Apabila dibandingkan antara Pasal 139 KUHPerdara dengan Pasal 29 UU Perkawinan nampak perbedaannya. Tekanan KUHPerdara pada persatuan harta kekayaan sedangkan UU Perkawinan lebih terbuka tidak saja menyangkut perjanjian kebendaan tetapi juga yang lain. Di dalam suatu acara perkawinan di kalangan penganut agama Islam di Tanjungkrang terjadi perjanjian antara suami dan isteri yang tertulis diatas kertas bermaterai dan disaksikan oleh pegawai pencatat perkawinan dan dua orang saksi, bahwa atas permintaan mempelai wanita sang suami setelah

³⁶ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*, (Bandung: Mandar Maju, 2007), h. 52

perakwinan akan membangunkan rumah yang baik untuk tempat kediaman dan atas nama isteri dan suami berjanji pula tidak akan kawin lebih dari seorang isteri (dimadu). Kebetulan perkawinan tersebut dapat dipenuhi suami dan isterinya sampai umur tua rukun dan bahagia.

Andai kata kehidupan suami isteri itu tidak bahagia dan tidak kekal dan terjadinya cerai hidup antara suami dan isteri. Jika terjadinya perceraian karena salahnya suami kawin lagi dengan wanita lain. Apabila bangunan rumah belum dibangun suami, maka isteri berhak menuntut agar bekas suaminya memenuhi janjinya, tetapi jika perceraian terjadi karena kesalahan isteri misalnya, karena isteri berzina, maka isteri tidak berhak menuntut, malahan seharusnya keluar dari rumah tangga/keluarga suaminya. Demikian anggapan umum yang dipengaruhi oleh hukum adat dan hukum Islam. Mungkin bagi penganut agama lain atau katakanlah masyarakat modern Pasal perjankian tersebut masih tetap berlaku dan perbuatan zina isteri itu dapat dimaafkan.

Dalam pembahasan Pasal 29 UU Perkawinan menurut Hazairin memang benar bahwa perjanjian dimaksud bukan termasuk taklik talak dalam perkawinan Islam yang dibacakan mempelai pria di muka umum setelah selesai upacara ijab kabul, sebagaimana bentuk yang telah ditetapkan Menteri Agama untuk seluruh Indonesia. Taklik talak di Indonesia tidak bersifat bilateral tetapi bersifat unilateral, oleh karena ia bukan saja mengikat bagi yang mengucapkannya tetapi juga menjadi semua berhak pihak-pihak lain yang tersebut dalam pernyataan itu.³⁷

³⁷ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*, h. 54

b. Perjanjian Perspektif Hukum Adat

Perjanjian yang dilakukan sebelum atau pada waktu perkawinan berlaku dalam hukum adat, bukan saja antara kedua calon mempelai tetapi juga termasuk kelurga/kerabat mereka, misalnya perjanjian tentang status suami dan isteri setelah pernikahan apakan di pihak kerabat pria atau di pihak kerabat wanita (dalam bentuk kawin jujur atau kawin semanda), apakah berkedudukan sebagai suami penerus (dalam adat Lampung, tegaktegi) atau hanya sebagai pemeliharaan apakah isteri berkedudukan sebagai isteri pertama (ratu) atau isteri biasa. Perjanjian tentang 'ujang jujur' (adat lampung segreh) dan harta bawaan isteri (adat lampung Sesan). Perjanjian tentang kedudukan suami atau isteri berasal dari suku (adat) yang lain (kawin masuk warga adat). Perjanjian tentang pemisahan harta pencarian (adat minang, harta suarang) antara suami dan isteri. Perjanjian tentang mas kawin hutang dan sebagainya.³⁸

Sebagian besar perjanjian itu tidak dibuat secara tertulis tetapi diumumkan di hadapan para anggota kerabat tetangga yang hadir dalam upacara perkawinan. Perjanjian perkawinan adat kebanyakan tidak memerlukan pengesahan pegawai pencatat perkawinan tetapi perlu diketahui oleh kepala adat/kepala kerabat kedua pihak. Dalam masyarakat penganut agama Islam perjanjian perkawinan ini termasuk yang berlaku dalam ajaran Islam di luar taklik talak.

c. Perjanjian Perspektif Hukum Islam

³⁸ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*, h. 54

Hukum Islam walaupun tidak tegas dinyatakan sebelum atau ketika perkawinan berlangsung dapat diadakan perjanjian sebagai syarat perkawinan berdasarkan hadis Nabi. Namun dalam penerapan perjanjian itu terdapat perbedaan pendapat antara ulama madzhab Syafi’I, Hanafi, Hanbali itu sebagai berikut:³⁹

- 1) Perjanjian tentang kewajiban suami terhadap isteri ialah seperti membeli pakaian, memberi nafkah dan menyediakan rumah kediaman. Sepakat para ulama perjanjian ini wajib dipenuhi suami kepada isteri.
- 2) Perjanjian bahwa isteri tidak boleh dikeluarkan dari rumah tangganya, tidak boleh dibawa merantau, isteri tidak boleh dimadu, menurut Imam Hanbali perjanjian ini wajib dipenuhi suami, tetapi menurut Syafi’I, Hanafi dan maliki suami tidak wajib memenuhi perjanjian itu.
- 3) Perjanjian tentang suami harus menceraikan lebih dulu isteri yang ada untuk melangsungkan perawinan yang baru. Sepakat para ulama tidak wajib dipenuhi, karena ada larangan dari Nabi meruntuhkan rumah tangga yang sudah ada.
- 4) Perjanjian yang menyatakan bahwa mas kawin tidak akan dibayar suami, nafkah tidak diberikan suami, isteri tidak mendapat giliran yang sama, suami hanya semalam saja datang pada isteri dalam satu minggu, isteri yang akan menafkahi suami, sepakat para ulama perjanjian tersebut batal dengan sendirinya tidak wajib dipenuhi karena tidak sah.

³⁹ Hilman Hadikusuma, *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*, h. 55

- 5) Perjanjian yang bersifat kawin sementara (seminggu atau dua minggu saja) (*nikah mut'ah*) atau yang dinyatakan setelah bersetubuh boleh bercerai (*nikah muhallil*) atau dimana suami terlebih dulu agar mengawinkan anak awanitanya dengan wali si wanita tanpa mas kawin (*nikah syigar*). Perjanjian demikian batal dengan sendirinya karena tidak sah.

5. Konsep Perkawinan Campuran

Istilah perkawinan campuran terdapat beberapa perbedaan pengertian di antara yang dinyatakan dalam perundangan dan yang sering dinyatakan anggota masyarakat sehari-hari. Khusus di dalam perundangan terdapat perbedaan pengertian dan di antara yang dinyatakan dalam Peraturan Tentang Perkawinan Campuran atau *Regeling Op de Gemengde Huwelijken (GHR)* KB. 29 Mei 1896 No. 23 S.1898 N. 158 dan yang dinyatakan dalam UU No. 1 Tahun 1974 yang sekarang berlaku.

GRH S. 1898 No. 158 Pasal 1 menyebutkan bahwa “yang dinamakan perkawinan campuran, ialah perkawinan antara orang-orang yang di Indonesia tunduk kepada hukum-hukum yang berlainan”, maksudnya adalah jika terjadi perkawinan antara orang golongan hukum Eropa dengan orang golongan hukum pribumi (Indonesia) atau antara orang Eropa dengan Timur Asing, atau antara orang Timur Asing dengan Probumi (Indonesia) dan sebagainya. Sebagaimana dikatakan oleh Sudrigo Gautama pengertian “hukum yang berlainan ini”, di antaranya dapat disebabkan karena perbedaan kewarganegaraan, kependudukan dalam berbagai “region” kerajaan Belanda, golongan rakyat (*bevolkingsgroep, landaard*), tempat kediaman atau agama. Dengan demikian kita mendapatkan perkawinan campuran

internasional, perkawinan campuran antar-regio (*interregional*), perkawinan campuran antar tempat (*interlocaal*), perkawinan campuran antargolongan (*intergentiel*) dan perkawinan campuran antar agama.⁴⁰

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

RUU (Rancangan Undang-undang Perkawinan) ketika pada saat UU tersebut diusulkan RUU Perkawinan mengandung asas unifikasi hukum. Artinya perkawinan campuran menurut RUU Perkawinan adalah perkawinan antara WNI dan WNA dan perkawinan sama-sama WNA berlainan kewarganegaraan yang dilaksanakan di Indonesia. Sedangkan untuk intern bangsa dan Negara, karena agama tidak diberi kedudukan, tidak ada perkawinan campuran. RUU Perkawinan seperti itu oleh DPR dirubah secara total, yaitu: berubah hukumnya, bab-babnya Pasal-Pasalnya, dan rumusannya.⁴¹

⁴⁰ Sudargo Gautama, *Segi-Segi Hukum Peraturan Perkawinan Campuran*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1996) h. 2

⁴¹ Ichtiyanto, *Perkawinan Campuran dalam Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Badan Litbang Agama dan Diklat Keagamaan Departemen Agama RI, 2003) h. 73

Dalam kaitannya dengan perkawinan campuran terjadi perubahan dan penyempurnaan oleh DPR dengan perubahan falsafah hukum dan penjelasannya, perkawinan campuran menurut UU Perkawinan telah berubah samasekali dari RUUP. Akibatnya pengertian perkawinan campuran sebagaimana tercantum dalam Pasal 57 berubah dari Pasal 64 RUU Perkawinan, karena sangat dipengaruhi oleh Pasal 2 Ayat (1) UU Perkawinan yang berakibat terhadap segala aspeknya. Rumusan segala pengertian Perkawinan campuran dalam Pasal 57 UU Perkawinan sama dengan rumusan Pasal 64 RUU Perkawinan. Hanya saja penjelasannya berubah menjadi “cukup jelas”. Hal tersebut berarti terjadi perubahan pengertian Perkawinan Campuran dan pengertian “di Indoensia hanya dikenal perkawinan campuran karena perbedaan kewarganegaraan” harus ditinggalkan dan tidak boleh dipakai. Pasal 5 UU Perkawinan merumuskan pengertian perkawinan sebagai berikut:

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.

Rumusan Pasal 57 UU Perkawinan perlu dikemukakan beberapa catatan yang menunjukkan bahwa pengertiannya tidak seperti Pasal 64 RUU Perkawinan. Akibatnya dari rumusan Pasal 2 Ayat (1) kesahan Perkawinan digantungkan pada hukum agama. Dihubungkan dengan UU No. 1/PNPS/1965, ketentuan tersebut berakibat berlakunya hukum agama masing-masing di bidang perkawinan bagi masing-masing pemeluknya. Hal tersebut berakibat pula dalam ketentuan perkawinan

campuran (pengertian, pengaturannya, dan pelangsungannya, hanya sah apabila dilakukan menurut hukum agama).⁴²

Menurut UU No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan yang dimaksud perkawinan campuran ialah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salahsatu pihak berkewarganegaraan Indonesia menurut Pasal 58 UU Perkawinan dikatakan bahwa bagi orang-orang yang berlainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami atau istrinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraan, menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam UU kewarganegaraan RI yang berlaku.⁴³

Lebih lanjut dikatakan bahwa perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia dilangsungkan menurut UU Perkawinan ini.⁴⁴ Perkawinan campuran itu tidak dapat dilangsungkan sebelum terbukti bahwa syarat-syarat perkawinan yang ditentukan oleh hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing yang telah dipenuhi.⁴⁵ Untuk membuktikan bahwa syarat-syarat tersebut telah dipenuhi dan Karena itu tidak ada rintangan untuk melangsungkan perkawinan campuran, maka oleh mereka yang menurut hukum berlaku yang berlaku bagi pihak masing-masing yang berwenang mencatat perkawinan, diberi surat keterangan bahwa syarat-syarat telah dipenuhi.

⁴² Ichtiyanto, *Perkawinan Campuran dalam Negara Republik Indonesia*, h. 6

⁴³ Hilman Hadikusuma, *hukum perkawinan Indonesia menurut perundangan hukum adat hukum agama*, h. 13

⁴⁴ Lihat Pasal 59 Ayat (2) UU No. 1 Tahun 1974

⁴⁵ Lihat Pasal 60 Ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974

Jika pejabat yang bersangkutan menolak 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. Jika pengadilan memutuskan bahwa penolakan tidak beralasan, maka keputusan itu menjadi pengganti keterangan yang tersebut tadi. Surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak mempunyai kekuatan lagi jika perkawinan itu tidak dilangsungkan dalam masa enam bulan sesudah keterangan itu diberikan.

Perkawinan campuran dicatat oleh pegawai pencatat yang berwenang. Barangsiapa melangsungkan perkawinan campuran tanpa memperlihatkan lebih dahulu kepada pegawai pencatat yang berwenang surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan yang disebut dalam Pasal 60 Ayat (4) UU Perkawinan dimaksud dihukum dengan hukuman kurungan selama-salamnya satu bulan. Dan pegawai pencatat yang tahu bahwa keterangan tidak ada dihukum tiga bulan.

6. Tugas, Wewenang, dan Fungsi Mahkamah Konstitusi

Di dalam Penjelasan Umum UU MK disebutkan bahwa tugas dan fungsi MK adalah menangani perkara ketatanegaraan atau perkara konstitusional tertentu dalam rangka menjaga konstitusi agar dilaksanakan secara bertanggung jawab sesuai dengan kehendak rakyat dan cita-cita demokrasi. Selain itu, keberadaan MK juga dimaksudkan

sebagai koreksi terhadap pengalaman ketatanegaraan yang ditimbulkan oleh tafsir ganda atas konstitusi.⁴⁶

Fungsi tersebut dijalankan melalui wewenang yang dimiliki, yaitu memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tertentu berdasarkan pertimbangan konstitusional. Dengan sendirinya setiap putusan MK merupakan penafsiran terhadap konstitusi. Berdasarkan latar belakang ini setidaknya terdapat 5 (lima) fungsi yang melekat pada keberadaan MK dan dilaksanakan melalui wewenangnya, yaitu sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), penafsir final konstitusi (*the final interpreter of the constitution*), pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*), pelindung hak konstitusional warga negara (*the protector of the citizen's constitutional rights*), dan pelindung demokrasi (*the protector of democracy*).

Wewenang yang dimiliki oleh MK telah ditentukan dalam Pasal 24C UUD 1945 pada ayat (1), dan ayat (2) yang dirumuskan sebagai wewenang dan kewajiban.

Wewenang tersebut meliputi:

Pasal 24C

(1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

(2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

⁴⁶ A. Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), h. 119.

Pasal 10 ayat (1) huruf a UU No. 2 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang telah diubah oleh UU No. 8 Tahun 2011 dan Pasal 29 ayat (1) huruf a UU No. 8 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Pasal 10

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:
 - d. menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - e. memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - f. memutus pembubaran partai politik; dan
 - g. memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela, dan/atau tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.



BAB III

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Pengaturan Hak milik dan Hak Guna Bangunan bagi WNI yang Melakukan Perkawinan Campuran Setelah Putusan Mahkamah Konstitusi No. 69/PUU-XIII/2015

UUPA memberikan pembatasan (limitasi) hak yang tidak semua orang dapat memilikinya, hal tersebut didasari dari keberadaan Asas Nasionalitas, asas ini hanya memberikan hak kepada WNI dalam pemilikan hak atas tanah, tertutup kemungkinan WNA untuk dapat memilikinya, hal ini jelas bahwa hak kepemilikan atas tanah seperti HM (Hak Milik), HGU (Hak Guna Usaha), HGB (Hak Guna Bangunan) di wilayah Indonesia diperuntukan hanya untuk WNI. Hal ini berarti WNA tidak diperkenankan

memiliki hak atas tanah tersebut di wilayah Indonesia.⁴⁷ Hak milik atas tanah melekat pada pemiliknyanya selama mereka tidak melepaskan haknya (peralihan hak). Menurut John Locke mengenai hak milik ini yang mengatakan bahwa: *Ownership of property is a natural right and that the purpose of Government is to protect and preserve natural property right.*⁴⁸

Salah satu perwujudan kewenangan Negara adalah menentukan dan mengatur hubungan hukum antara orang dengan bumi (termasuk tanah), air, ruang angkasa, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya Negara dapat mengatur bermacam-macam hak atas tanah (Pasal 4 jo 16 UUPA).

Pasal 9 ayat (1) UUPA menentukan bahwa hanya WNI saja yang dapat mempunyai HM bagi WNA yang berkedudukan di Indonesia dan badan hukum asing yang mempunyai perwakilan di Indonesia diberikan HP (Hak Pakai).⁴⁹

Asas nasionalitas disebut juga Asas Kebangsaan, secara umum merupakan asas yang menempatkan kepentingan, keperluan dan untuk sepenuhnya bagi masyarakat di suatu wilayah Negara tersebut. Hakikat dari Asas kebangsaan yang seperti dijelaskan di atas, terdapat perbedaan yang jelas ialah bahwa asas itu adalah nilai-nilai yang

⁴⁷ Anita D.A Kolopaking, *Penyelundupan Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia*, (PT. Alumni: Bandung, 2013) h. 67

⁴⁸ Rock Deborah, *Property Law & Human Rights*, (London: First Published, Blackstone Press Limited Aldine Place, 2001), h. 3

⁴⁹ Maria S.W Sumardjono, *Alaternalif Kebijakan Pengaturan Ha Katas Tana Beserta Bangunanya Bagi Warga Negara Asing Dan Badan Hukum Asing*, (PT. Kompas Media Nusantara: Jakarta, 2006) h. 6

diaplikasikan dimasyarakatkan, dioprasikan, dalam hubungan-hubungan yang terdapat dalam kehidupan sosial (*applied value, social value*).⁵⁰

Kekayaan alam yang menjadi milik masyarakat di wilayah suatu Negara yang menimbulkan kepemilikan yang hakiki dari masyarakat itu. Kekayaan alam yang dimaksud misalnya pada kepemilikan tanah, yang menjadi tempat tumpuan masyarakat hidup adalah milik bangsa itu sendiri. Oleh karena itu keberadaan Asas Nasionalitas ini dikaitkan dengan tanah sebagaimana telah dijelaskan di atas, merupakan asas yang memberikan hak atas tanah peringkat tertinggi hanya kepada WNI untuk memiliki tanah wilayah Indonesia. Ini berarti hanya WNI yang hanya mempunyai dan memiliki hak-hak atas tanah di Indonesia. Sebagai contoh, sebagai dasar filosofi dalam hukum adat dalam ketentuan hak ulayat, hak atas tanah dan hasil wilayah ulayat hanya untuk warga ulayat dan tidak diperuntukan bagi masyarakat adat lain.

Pentingnya arti kepemilikan HM atas tanah ini memberikan batasan kepemilikan bagi warga WNA sebagaimana Djuhaendah Hasan mengungkapkan bahwa Asas Nasionalitas hanya memberikan hak kepada WNI dalam pemilikan hak atas tanah, telah menutup kemungkinan WNA untuk dapat memilikinya ini mirip dengan ketentuan dalam hak ulayat yang hanya dinikmati dan dimiliki oleh warga ulayat setempat Asas Nasionalitas mempunyai aspek spiritual antara tanah dan WNI sebab

⁵⁰ Anita D.A Kolopaking, *Penyelundupan Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia*, h. 80

tanah menduduki posisi tertinggi dalam konteks harta benda seseorang dan hanya WNI saja yang boleh memilikinya.⁵¹

Meskipun WNA tidak dapat memiliki hak atas tanah berupa HM maupun HGB, WNA dapat memperoleh pemilikan rumah dengan cara-cara sebagai berikut.⁵²

- 1) Membeli atau membangun rumah di atas tanah dengan HP atas Tanah Negara atau HP atas Tanah HM;
- 2) Membeli satuan rumah susun yang dibangun di atas tanah HP atas Tanah Negara;
- 3) Membeli atau membangun rumah diatas tanah HM atau HS untuk bangunan atas dasar perjanjian tertulis dengan pemilik hak atas tanah yang bersangkutan.

Selanjutnya, orang asing dapat membeli tanah dengan HP atas Tanah Negara (HTPN) atau HP atas tanah milik dari pemegang HP yang bersangkutan beserta rumah yang ada diatasnya atau membeli HP atas rumah Negara atau HP atas tanah HM dan kemudian membangun rumah di atasnya, pembelian HP tersebut dilakukan sesuai dengan ketentuan yang berlaku yaitu dengan Akta Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) dan kemudan didaftarkan pada kantor pertanahan

⁵¹ Djuhaenah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan Bagi Tanah dan Benda Lain Yang Melekat Pada Tanah Dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal (Suatu Konsep dalam Menyongsong Lairnya Lembaga Hak Tanggungan)*, dalam Anita D.A Kolopaking, *Penyelundupan Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia*, h. 24

⁵² Anita D.A Kolopaking, *Penyelundupan Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia*, h. 54

Bagi WNA yang berkedudukan di Indonesia dan badan hukum asing yang memiliki perwakilan di Indonesia dapat diberikan HP. Dalam praktiknya BPN (Badan Pertanahan Nasional) pada umumnya memberikan jangka waktu 10 tahun.

Untuk menentukan apakah seseorang disebut WNA, peraturan perundang-undangan tidak menyebutnya secara eksplisit. Namun demikian berdasarkan UU No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia secara *a contrario* yang disebut sebagai WNA adalah yang tidak termasuk dalam kategori WNI sebagaimana tercantum dalam Pasal 4 dan Pasal 5 hal itu ditegaskan dalam Pasal 7 yang menyatakan bahwa setiap orang yang bukan WNI diperlakukan sebagai orang asing. Dalam Pasal 1 angka 6 UU No. 9 Tahun 1992 tentang keimigrasian disebutkan juga bawa orang asing adalah orang bukan WNI.⁵³

Perkawinan menurut UU Perkawinan, tidak hanya sekedar sebagai perbuatan hukum yang menimbulkan akibat-akibat hukum, tetapi juga merupakan kegiatan keagamaan, sehingga sah tidaknya suatu perkawinan ditentukan menurut hukum agama dan kepercayaan masing-masing orang yang melangsungkan perkawinan. Hal ini berbeda sekali dengan konsepsi perkawinan menurut hukum perdata barat yang memandang perkawinan hanya sebagai perbuatan keperdataan belaka sebagaimana yang ada dalam Pasal 26 BW yang menyatakan “UU memandang soal perkawinan hanya dalam hubungan perdatanya saja”.

⁵³ Maria S.W Sumardjono, *Alaternalif Kebijakan Pengaturan HaK atas Tana Beserta Bangunanya Bagi Warga Negara Asing Dan Badan Hukum Asing*, h. 44

Di dalam perkawinan terdapat harta benda yang kepemilikannya diatur pada Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 UU Perkawinan,⁵⁴ yang menyebutkan bahwa harta benda diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Untuk menentukan lain, calon suami istri dapat mengadakan perjanjian perkawinan yang dibuat secara tertulis dan disahkan oleh Pegawai Pencatat Perkawinan pada waktu sebelum perkawinan dilangsungkan. Perjanjian ini dapat dibuat sepanjang tidak merugikan pihak ketiga sebagaimana ketentuan Pasal 29 UU Perkawinan.

Pasangan perkawinan campuran WNA dengan WNI, jika terjadi perceraian sebagaimana BW mengatur bahwa pasangan suami istri ini mendapat masing-masing sebagian dari harta perkawinannya baik bergerak maupun tidak bergerak. Sehingga untuk harta yang diperoleh dalam perkawinan terhadap sebidang tanah yang sudah bersertifikat atas nama pasangan yang WNI baik itu atas kepemilikan hak atau HM lainnya tetap menjadi pasangan WNA.

Terhadap kepemilikan HM atas tanah yang diperoleh dalam perkawinan, sesuai dengan syarat kepemilikan HM atas tanah hanya dapat dimiliki oleh WNI dalam ketentuan Pasal 21 ayat (1) UUPA. Sesuai persyaratan kepemilikan HM, untuk pasangan WNI dari perkawinan campuran berhak memiliki kepemilikan HM atas

⁵⁴ Lihat Pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, ayat (1) Harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. ayat (2) Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Lihat Pasal 36 ayat (1) Mengenai harta bersama, suami atau isteri dapat bertindak atas persetujuan kedua belah pihak. Ayat (2) Mengenai harta bawaan masing-masing, suami isteri mempunyai hak sepenuhnya untuk melakukan perbuatan hukum mengenai harta bendanya. Pasal 37 Bila perkawinan putus karena perceraian, harta benda diatur menurut hukumnya masing-masing.

tanah. Asal saja pasangan campuran ini haruslah diikuti dengan iktikad baik pada saat membeli tanah tersebut semata-mata untuk tujuan kebutuhan akan kehidupan dalam perkawinannya, tanpa tujuan tertentu.

Terhadap kepemilikan harta bersama khususnya kepemilikan HM atas tanah dalam perkawinan campuran ini, dapat saja timbul masalah dikemudian hari jika terjadi perceraian pada pasangan perkawinan campuran ini, yang harus membagi harta bernama (gono-gini) ini. Jika pembagian dalam bentuk tanah, pihak WNA yang menerima bagian dari tanah tersebut yang kepemilikannya di atas HM dapat hanya memiliki dalam waktu 1 (satu) tahun dan setelah itu harus melepaskan hak kepemilikan HM atas tanah tersebut sebagaimana disyaratkan di dalam UUPA Pasal 21 ayat (3). Pelepasan hak dimaksud adalah dengan cara menjual atau mengibahkan HM atas tanah tersebut.⁵⁵

Seorang ahli waris yang karena kewarisan dapat memperoleh hak atas harta peninggalan pewaris, termasuk memperoleh hak atas tanah yang kepemilikannya adalah HM atas tanah. Perolehan HM atas tanah terjadi karena pewarisan dari pemilik kepada ahli waris sesuai dengan Pasal 21 ayat (3) dan Pasal 26 UUPA, dengan pengecualian terhadap pemberian dengan wasiat tidak dibolehkan.⁵⁶

Terhadap kepemilikan hak atas tanah akibat warisan yang didapatkan dengan surat keterangan waris dengan memperhatikan penggolongan warga Negara, sebagai berikut:

⁵⁵ Anita D.A Kolopaking, *Penyelundupan Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia*, h. 45

⁵⁶ Lihat Pasal 21 ayat (3) UUPA (3)

- a. Golongan keturunan Eropa, surat keterangan waris dibuat oleh Notaris;
- b. Golongan penduduk Asli/Pribumi, surat keterangan waris oleh para ahli waris, disaksikan oleh Lurah diketahui oleh camat;
- c. Golongan keturunan Tionghoa oleh Notaris;
- d. Golongan keturunan timur Asing lainnya (seperti India dan Arab) surat keterangan waris dibuat oleh Balai Harta Peninggalan.

Menurut A.P Parlingungan, untuk keempat golongan tersebut dapat juga diganti dengan Keputusan Pengadilan Negeri dan bagi golongan Bumiputera Islam dengan surat keputusan Pengadilan Agama atau Mahkamah Syariah.⁵⁷ Bagi golongan Timur Asing Cina termasuk juga mereka yang sudah menjadi WNI maupun masih WNA, surat keterangan kewarisan dibuat oleh Notaris.⁵⁸

Dengan demikian, seseorang WNA dapat memiliki HM atas tanah dengan mengikuti ketentuan pendaftaran hak dengan cara peralihan hak atau pelepasan hak karena pewarisan sebagaimana disebutkan di dalam Pasal 42 PP No. 24 Tahun 1997 dan kepemilikan HM atas tanah ini sama halnya dengan apa yang diamanahkan UUPA Pasal 21 ayat (3). Pelepasan hak dimaksud adalah dengan cara menjual atau menghibahkan. HM atas tanah tersebut.⁵⁹ Asas nasionalitas dalam kepemilikan hak atas tanah berlaku kepada seluruh WNA yang ada di Indonesia tanpa terkecuali, termasuk WNA yang menikahi WNA, selain dari perbedaan status

⁵⁷ A.P Parlindungan, *Berakhirnya Hak-Hak Atas Tanah Menurut Sistem Undang-Undang Pokok Agraria*, h. 24

⁵⁸ A.P Parlindungan, *Komentar Atas Undang-undang Pokok Agraria*, (Mandar Maju: Bandung, 1985) h. 73

⁵⁹ Anita D.A Kolopaking, *Penyelundupan Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia*, h. 157

kewarganegaraan WNA tersebut, WNA yang memiliki ketertundukan hukum berbeda dari Indonesia dapat menjadi salah satu sebab WNA terhalangi untuk mendapatkan hak istimewa atas tanah. Jika WNA memiliki hak istimewa terhadap tanah yang disebabkan pewarisan tanpa wasiat ataupun berdasarkan perkawinan campuran maka hak tersebut haruslah dilepaskan maksimal satu tahun, jika hak tersebut tidak dilepaskan maka Negara dapat mencabut hak tersebut.

UUPA menentukan bahwa hanya WNI yang dapat menjadi subjek Hak Milik (Pasal 9 jo Pasal 21). Lebih lanjut secara tegas ditentukan bahwa WNA tidak dapat menjadi subjek HM (Pasal 26 ayat 2). Dengan semakin terbukanya peluang bagi WNA untuk tinggal di Indonesia berhubung dengan tugas/pekerjaannya sedangkan mereka tidak dapat menjadi subjek HM, maka timbul pertanyaan, apakah ada kemungkinan bagi WNA untuk memiliki bangunannya saja.

Selanjutnya dalam hal kepemilikan aset berupa bangunan, walaupun dalam UUPA tidak dijumpai ketentuan yang dengan tegas menyebutkan akibat hukum terhadap penguasaan tanah HGB secara tidak sah oleh WNA dan badan hukum asing seperti dalam ketentuan tentang tanah HM (Pasal 26 ayat (2)) namun secara analogi ketentuan serupa berlaku juga terhadap penguasaan tanah HGB oleh WNA dan badan hukum asing sebagaimana disebutkan oleh Pasal 36 ayat (2).⁶⁰

Penerbitan PP No. 40 Tahun 1996 tentang HGU, HGB, dan HP atas Tanah dan PP No. 41 Tahun 1996 tentang Pemilikan Rumah Tempat Tinggal atau Hunian oleh

⁶⁰ Maria S.W Sumardjono, *Alaternalif Kebijakan Pengaturan HaK atas Tana Beserta Bangunannya Bagi Warga Negara Asing Dan Badan Hukum Asing*, h. 40

Orang Asing yang Berkedudukan di Indonesia. Kedua peraturan tersebut secara simultan mengandung arti positif, terutama tentang pengaturan HP merupakan landasan untuk pemilikan rumah oleh WNA. Pada prinsipnya orang asing berkedudukan di Indonesia diperkenankan memiliki satu rumah untuk rumah tinggal baik berupa rumah yang berdiri sendiri atau satuan rumah susun sepanjang rumah tersebut dibangun di atas HP.

Pada kurun waktu yang sama ketika *industry property* mengalami masa-masa keemasannya pada tahun 1990-an, timbul gagasan untuk memasarkan *property* kepada orang asing. Oleh karena itu, tidak terlalu mengajutkan bahwa PP No. 40 Tahun 1996 dan diterbitkan bersamaan waktunya dengan PP No. 41 Tahun 1996 dan Peraturan Menteri Agraria/Kepala BPN No. 7 Tahun 1996 dan Peraturan Menteri Agraria/Ka BPN No. 8 Tahun 1996 yang keduanya terbit dalam selang waktu satu minggu, yakni 7 Oktober 1996 dan 15 Oktober 1996.⁶¹

Rumah yang berdiri sendiri dapat dibangun di atas tanah Hak Pakai atas Tanah Negara (HPTN) atau HP yang berasal dari tanah HM yang diberikan oleh pemegang HM dengan akta PPAT (Pejabat Pembuat Akta Tanah). Untuk pemilikan atas Satuan Rumah Susun, bangunannya harus berdiri di atas HPTN.

HPTN diberikan untuk jangka waktu 25 tahun, dapat diperpanjang dengan 20 tahun dan diperbarui, sedangkan HP yang berasal dari tanah HM jangka waktu 25 tahun dan tidak dapat diperpanjang, tetapi dapat diperbarui berdasarkan

⁶¹ Maria S.W Sumardjono, *Alatarnatif Kebijakan Pengaturan Ha Katas Tana Beserta Bangunanya Bagi Warga Negara Asing Dan Badan Hukum Asing*, h. 2

kesepakatan kedua belah pihak yang dituangkan dalam akta PPAT. HP wajib didaftarkan (diterbitkan sertifikatnya), dan bagi HP di atas tanah HM pemberiannya harus dicatat dalam buku tanah dan sertifikat HM yang bersangkutan.

Bila WNA tersebut tidak lagi memenuhi persyaratan, dalam waktu satu tahun harus melepaskan HPTN tersebut tidak lagi memenuhi persyaratan, dalam waktu satu tahun harus melepaskan HTPN yang bersangkutan kepada pihak lain yang memenuhi syarat. Bila kewajiban ini tidak dipenuhi, HP hapus dan tanahnya menjadi tanah Negara (Pasal 56 PP No. 40 tahun 1996). Terhadap HP di atas tanah HM, tidak dipenuhinya kewajiban tersebut mengakibatkan tanah dan rumah menjadi milik pemegang hak atas tanah yang bersangkutan.⁶²

HTPN dan HM di atas tanah hak pengelolaan (HPL) dapat beralih dan dialihkan, sedangkan HP di atas tanah HM dapat beralih dengan persetujuan pemegang HM. Peralihan tersebut wajib didaftarkan.

PP No. 41 tahun 1996 berbicara tentang kepemilikan rumah tinggal/hunian (bangunan) oleh WNA dengan cara penguasaan (Hak atas) tanahnya baik atas Tanah Negara atau melalui perjanjian dengan pemegang hak atas tanah dan apabila melalui perjanjian harus melalui bentuk akta PPAT (karena objek perjanjian adalah pemberian hak baru atas tanah) dan wajib didaftarkan.⁶³

⁶² Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, (PT. Kompas Media Nusantara, Jakarta, 2009), hal 172

⁶³ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, hal 175

Sebelum PP No. 41 Tahun 1996 terbit, alternatif bagi WNA yang memerlukan rumah/hunian adalah dengan mengadakan perjanjian sewa-menyewa rumah/bangunan yang sudah ada di atas bidang tanah untuk dihuni tanpa penguasa hak atas tanahnya. Penguasa tanah oleh penyewa bangunan hanyalah dalam hubungan dengan perjanjian sewa-menyewa bangunan tersebut. Perjanjian sewa-menyewa yang objeknya bangunan tersebut lazim disebut hak sewa atas bangunan, tidak memerlukan akta PPAT dan berada di luar pengaturan PP No. 41 Tahun 1996 (lihat PP No. 44 Tahun 1994) kerana objek perjanjian adalah bangunan, maka hak sewa atas bangunan, maka hak sewa atas bangunan dapat dibuat terhadap bangunan yang berdiri di atas tanah HM, HGB, HP, dan Hak Sewa Untuk Bangunan (HSUB).⁶⁴ Oleh karena HGB merupakan sarana pendukung pembangunan perumahan yang sementara ini semakin berkembang dengan pesat.⁶⁵

Penguasaan HPTN oleh WNA berakhir apabila yang bersangkutan tidak memenuhi syarat lagi sebagai pemegang HPTN dan tidak melepaskan/mengalihkan hak atas rumah dan tanahnya kepada pihak lain yang memenuhi syarat, dan Negara tidak perlu melelang tanah dan rumah tersebut dan menyerkan hasil penjualannya kepada WNA setelah dikurangi biaya lelang dan ongkos lain seperti yang disebutkan dalam Pasal 6 ayat (2) huruf a. hal ini tidak sinkron dengan Pasal 57 PP No. 40 Tahun 1996 yang menyebutkan bahwa dalam situasi yang sama bekas pemegang HPTN wajib menyerahkan tanah dalam keadaan kosong kepada Negara

⁶⁴ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, hal 176

⁶⁵ Muh. Ikhsan Saleh, & Hamzah Halim, *Politik Hukum Pertanahan Konsepsi Teoritik Menuju Artikulasi Empirik*, (PUKAP: Jakarta, 2009) h. 33

denga cara membongkar sendiri bangunan dan benda yang ada di atasnya atau dibongkar oleh Negara atas biaya pemegang hak. Kecuali apabila bangunan dan benda tersebut masih diperlukan, Negara akan memberikan ganti kerugian.⁶⁶

Apabila perkawinan putus, menurut penjelasan Pasal 35 UU No. 1 Tahun 1974 dijelaskan “*apabila perkawinan putus, maka harta bersama tersebut diatur melalui hukumnya masing-masing.*” Yang dimaksud dengan hukum masing-masing menurut Neng Djubaedah maksud yang diatur dalam hukum masing-masing adalah 1). Hukum adat, 2) Hukum agama (islam) antara lain kompilasi hukum islam 3). Ketentuan hukum yang terdapat dalam KUH Perdata.⁶⁷ Diatur dalam hukum masing-masing artinya lebih tepatnya diatur berdasarkan hukum Negara yang menurut hukum negaranya masing-masing terikat berdasarkan kewarganegaraannya.

Pembagian harta perkawinan yang sebelumnya harta suami dan istri menjadi tercampur akibat berlakunya Pasal 35 UU Perkawinan sejatinya dapat diantisipasi melalui diadaknya perjanjian perkawinan. Yang dimaksud dengan “perjanjian perkawinan” dalam Pasal 29 UU Perkawinan, menurut penjelasan dalam Pasal 29 adalah tidak termasuk *taklik talak* sebagaimana rumusan penjelasan “yang dimaksud dengan perjanjian dalam Pasal ini tidak termasuk *taklik talak*” menurut Yusuf al-Qardhawi talak yang digantungkan itu termasuk sumpah yang dapat diselesaikan dengan *kaffarat* karena melanggar sumpah. Di Indonesia menurut

⁶⁶ Maria S.W. Sumardjono, *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*, hal 177

⁶⁷ Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 h. 40

Kompilasi Hukum Islam (KHI) Pasal 116 huruf g *taklik talak* adalah merupakan alasan perceraian yang diajukan oleh isteri jika “suami melanggar *ta'lik talak*.”⁶⁸

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

Apabila pada waktu atau sebelum dilangsungkan perkawinan tidak dibuat perjanjian perkawinan mengenai pemisahan harta yang akan diperoleh selama perkawinan kelak, maka terbentuklah harta bersama. Dengan demikian terhadap harta bersama tersebut dianggap tidak dilakukan perjanjian perkawinan, karena penyatuan harta menjadi harta bersama adalah berdasarkan undang-undang, bukan atas dasar perjanjian perkawinan antara suami dan isteri bersangkutan. Oleh karena itu terhadap harta bersama tersebut suami isteri tidak dapat melakukan perubahan dari penggabungan harta (harta bersama) menjadi harta yang terpisah. Jadi, terhadap harta yang diperoleh atas hasil usaha suami dan atas hasil usaha isteri selama dalam perkawinan tidak dapat dilakukan perubahan menjadi harta terpisah karena tidak ada perjanjian perkawinan. Jika tidak ada perjanjian perkawinan, maka tidak ada perjanjian yang dapat diubah.

⁶⁸ Lihat Pasal 116 Kompilasi Hukum Islam Perceraian dapat terjadi karena alasan atau alasan-alasan: g. Suami melanggar taklik talak;

Selanjutnya dalam rangka memberikan pemahaman luas terhadap masyarakat presiden mengeluarkan Instruksi Presiden No. 1 tahun 1991, tanggal 10 Juni 1991 menginstruksikan kepada Menteri Agama Republik Indonesia untuk menyebarluaskan Kompilasi Hukum Islam *Junto* Peraturan Menteri Agama No. 154 Tahun 1991, 22 Juni 1991 tentang pelaksanaan instruksi Presiden No. 1 Tahun 1991, tanggal 10 Juni 1991, kompilasi Hukum Islam dalam Buku 1 tentang Perkawinan, Pasal 45 ditentukan bahwa “*kedua calon mempelai dapat mengadakan perjanjian perkawinan dalam bentuk:*

1. *Ta'lik talak, dan*
2. Perjanjian lain yang dimaksud tidak bertentangan dengan hukum islam; yang dimaksud dengan “perjanjian lain” menurut Pasal 47 sampai dengan Pasal 50 KHI;
3. Perjanjian mengenai *tempat kediaman, waktu giliran, dan biaya rumah tangga* bagi suami yang melakukan perkawinan dengan isteri kedua, ketiga atau keempat (Pasal 52 KHI);

Selanjutnya yang dapat diperjanjikan dalam perjanjian perkawinan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 29 UU Perkawinan”. Hal ini dapat dilihat dari:

1. UU Perkawinan Pasal 35 dan Pasal 36;
2. KHI Pasal 47 sampa dengan Pasal 50 yang berlaku bagi orang Islam di Indonesia;
3. KUH Perdata Bab VII: Perjanjian kawin dalam Pasal 139 sampai dengan Pasal 154.

Tanah mempunyai kedudukan yang khusus dalam agama islam, islam juga menghormati hak pribadi atas tanah, namun tidak mengenyampingkan hak kolektif. Keadilan yang diajarkan oleh Islam dalam hal menata penguasaan dan pemilikan tanah serta sumber air adalah bahwa Islam mengakui adanya kepemilikan pribadi, namun menolak monopoli. Hal itu dapat dilihat pada fiqih Islam, dimana tanah dapat dimiliki oleh pribadi (*haqqu al-tamlik*), di samping tanah-tanah yang diatur oleh pemerintah untuk kepentingan umum, yang disebut dengan *al-Hima*.⁶⁹ Meskipun di dalam islam tidak tisebutkan secara spesifik dan mengatur mengenai keberadaan harta bersama namun, al-Quran mengatur tentang harta individu yang didasarkan terhadap usaha masing-masing serta tidak berdasarkan pada perbedaan kewarganegaraan. Yaitu an-Nisa Ayat 32.

وَلَا تَتَمَنَّوْا مَا فَضَّلَ اللَّهُ بِهِ بَعْضَكُمْ عَلَى بَعْضٍ لِلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبُوا وَاللِّسَاءِ نَصِيبٌ مِّمَّا كَتَبْنَ وَسَأَلُوا اللَّهَ مِنْ فَضْلِهِ ۗ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمًا ﴿٣٢﴾

Artinya: “Dan janganlah kamu iri hati terhadap apa yang dikaruniakan Allah kepada sebahagian kamu lebih banyak dari sebahagian yang lain. (Karena) bagi orang laki-laki ada bahagian dari pada apa yang mereka usahakan, dan bagi para wanita (pun) ada bahagian dari apa yang mereka usahakan, dan mohonlah kepada Allah sebahagian dari karunia-Nya. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui segala sesuatu.”

Selanjutnya Hazairin berpendapat bahwa dalam hukum Islam diambil prinsip berdasarkan al-Quran ayat 4: 32 yaitu tidak ada harta bersama dalam perkawinan,

⁶⁹ Masdar F. Mas’udi (ed), *Teologi Tanah* (Perhimpunan Pengembangan Pesantren dan Masyarakat: Jakarta (P3M), 1994), h. 92.

demikian pula Sajuti Thalib berpendapat bahwa pada prinsipnya harta kekayaan perkawinan menurut hukum islam terpisah;

Menurut Quraish Shihab dalam tafsir surat An-Nisa ayat 32 bahwa setiap jenis kelamin, bahkan setiap orang baik lelaki maupun perempuan memperoleh anugerah Allah dalam kehidupan di dunia ini sebagai imbalan usahanya atau atas dasar hak-haknya seperti warisan, menurut Quraish Shihab telah meletakkan neraca keadilan bagi lelaki dan perempuan, bahwa masing-masing memiliki keistimewaan dan hak sesuai dengan usaha mereka. Hamka juga berpendapat bahwa surah An-Nisa ayat 32 menegaskan bahwa bagi laki-laki ada bagian dari apa yang mereka usakaan". Artinya kepada semua orang laki-laki telah disediakan Tuhan pembagian dan pembagian itu akan didapatnya menurut usanya. Perempuan-perempuan pun demikian pula. Untuk masing-masing perempuan pun demikian pula. Untuk masing-masing perempuan telah disediakan Allah pembagiannya. Yang akan didapatnya pembagian itu asal diusahakan. Tetapi kalau tidak diusahakan pembagian itu tidak diberikan.⁷⁰

Prinsip dasar hukum islam tentang harta kekayaan perkawinan adalah terpisahkan berdasarkan surat An-Nisa ayat 32 dapat dilihat pada KHI Pasal 86 yang menentukan bahwa:

1. Pada dasarnya tidak ada percampuran harta antara harta suami dan harta isteri karena perkawinan

⁷⁰ Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 h. 53

2. Harta isteri tetap menjadi hak isteri dan dikuasai penuh olehnya, demikian juga harta suami tetap menjadi hak suami dan dikuasai penuh olehnya;

Selain itu, asas terpisah harta perkawinan juga terdapat dalam KHI Pasal 5 yang menentukan bahwa “adanya harta bersama dalam perkawinan itu tidak menutup kemungkinan adanya harta milik masing-masing suami isteri. Dalam hukum Islam, harta bersama suami isteri digolongkan pada *syarikah abdan mufawadah* (perkongsian tenaga dan perkongsian tak terbatas), hukumnya, menurut (1) hanafi, mailiki, dan hambali, adalah “*boleh*” sedangkan (2) menurut Syafi’i hukumnya “dilarang”. Pencapaian bersama oleh suami isteri adalah termasuk *syarikah mufaadah*, karena memang perkongsian suami isteri itu “tidak terbatas”. Akan tetapi menurut Imam Syafi’i perkongsian kepercayaan itu dilarang, karena pengertian *syarikah* itu menghendaki percampuran, sedangkan percampuran harta ada pada “modal”, pada percampuran tenaga dan kepercayaan itu “tidak ada modal (pokok)”. Oleh karena itu, menurut Imam Syafi’i, kedua macam perkongsian tersebut yang tidak bermodal itu adalah tidak sah. Alasan lain, Imam Syafi’i menegemukakan bahwa tujuan perkongsian adalah untuk menambah kekayaan dengan jalan berdagang. Di bidang perdagangan, tidak semua orang sama pandainya dalam bedagangan maka bagi orang yang kurang pandai berdagang. Lalu ia melakukan perkongsian yang tujuannya agar ia dapat mengembangkan kekayaannya berupa “modal”.⁷¹

Dalam fiqih islam, harta bersama ini tidak diatur secara jelas, akan tetapi dalam realita kehidupan masyarakat keberadaan harta gono-gini atau harta bersama ini oleh

⁷¹ Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 h. 55

sebagian ulama di Indonesia cenderung “dapat diterima”, hal ini disebabkan dalam realita kehidupan masyarakat Indonesia banyak suami isteri yang secara bersama-sama membanting tulang bekerja dan berusaha untuk mendapatkan nafkah hidup keluarga sehari, hari, dan untuk, sekedar mendapatkan harta simpanan demi masa tua mereka, serta jika memungkinkan, mereka dapat meninggalkan harta peninggalan bagi anak-anaknya atau keturunan setelah mereka meninggal dunia. Madzhab ulama sependapat dengan ulama madzhab hanafi bahwa perkongsian pada umumnya adalah “boleh” dilakukan. Hal tersebut berdasarkan Hadist Qudsi bahwa “*Allah berfirman: aku adalah kongsi ketiga dari dua orang yang berkongsi selama salah seorang diantara keduanya tidak mengianati kongsinya yang lain. Apabila ia menghianatinya, maka aku keluar dari perkongsian itu*”. (HR. Abu Daud dan al-Hikam).⁷²

Menurut Sajuti Thalib terjadinya *syirkah* (penggabungan) harta perkawinan. Khususnya mengenai harta bersama antara lain karena ditentukan oleh undang-undang, selain karena perjanjian *syirkah* yang secara tertulis ataupun lisan (ucapan), atau berdasarkan kenyataan dalam masyarakat bahwa terjadi “harta bersama antara suami isteri bersangkutan. Jadi, menurut UU No. 1 tahun 1974, karena undang-undanglah maka terbentuk harta bersama, kecuali suami isteri bersangkutan membuat “perjanjian perkawinan” mengenai “pemisahan harta bersama” pada waktu sebelum diselenggarakan perkawinan, maka harta yang diperoleh oleh masing-masing suami isteri atas usaha masing-masing selama perkawinan menjadi harta yang terpisah.⁷³

⁷² Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 h. 56

⁷³ Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 h. 87

Dalam konteks putusan No. 69/PUU-XIII/2015 memang putusan tersebut tidak terlalu masuk kepada ranah keperdataan islam seperti putusan MK No. 46/PUU-VIII/2010 tentang status anak di luar perkawinan namun Mahkamah Konstitusi memang menyatakan diri memiliki otoritas untuk menafsirkan dan membatasi hukum Islam di Indonesia dan tidak mau terikat dengan argumen yang dikemukakan oleh pemohon dan pemerintah.⁷⁴ Meskipun begitu, Mahkamah Konstitusi masih menggunakan konsep-konsep yang ada dalam hukum Islam untuk menjustifikasi keputusannya supaya dianggap sejalan dengan ajaran Islam. Oleh karena itu, putusan Mahkamah Konstitusi berada dalam lingkup *siyasah syar'iyah* dan penafsirannya terhadap norma hukum Islam mana berlaku di Indonesia bisa dibenarkan.⁷⁵

Meskipun begitu, Mahkamah Konstitusi masih menggunakan konsep dan prinsip hukum dalam hukum Islam untuk membenarkan putusannya masih berada dalam batasan Islam. Oleh karena itu, putusan Mahkamah Konstitusi masuk ke dalam ruang lingkup *siyasah syar'iyah*, paling kurang berdasarkan konsep modern *siyasah syar'iyah* yang dikembangkan oleh Abd al-Razzaq al-Sanhuri, dan penafsiran Mahkamah Konstitusi terhadap norma hukum Islam mana yang berlaku di Indonesia bisa dijustifikasi berdasarkan konsep *siyasah syar'iyah* juga.

Untuk mengantisipasi beralihnya hak milik kepada yang tidak memenuhi syarat sebagai pemegang hak milik maka diatur Pasal 21 ayat (3) mengenai tiga

⁷⁴ lihat juga Simon Butt and Tim Lindsey, *The Constitution of Indonesia: A Contextual Analysis*, (Oxford and Portland: Hart Publishing, 2012), h. 248.

⁷⁵ Alfitri, Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai Tafsiran Resmi Hukum Islam di Indonesia “*Jurnal Konstitusi*”, Volume 11, Nomor 2, Juni 2014. h, 300

peristiwa hukum, yakni beralihnya hak milik kepada warga Negara asing dengan adanya (1) percampuran harta dalam perkawinan campur (2) pewarisan tanpa wasiat dan (3) warga Negara Indonesia yang kehilangan kewarganegaraan. Bahwa kemudian Pasal 36 juga mengatur mengenai peristiwa hukum yang sama untuk HGB dan Pasal 30 ayat (2) untuk HGU. Jadi, pelaku yang melakukan perkawinan campur tidak diperbolehkan secara tegas untuk tidak dapat memberli *property* atau HM dengan HGB, HGU.⁷⁶ Diadakannya perjanjian perkawinan pemisahan harta mencegah terjadinya penyelundupan hukum bagi WNA yang hendak menguasai kepemilikan tanah di Indonesia.

Menurut Purnadi Purbacaraka dan Agus Brotosusilo memberikan pengertian perkawinan internasional sebagai berikut (Purnadi Purbacaraka, Agus Brotosusilo, *Perkawinan Internasional adalah suatu perkawinan yang mengandung unsur asing. Unsur asing tersebut bisa berupa seorang mempelai mempunyai kewarganegaraan yang berbeda dengan mempelai lainnya, atau kedua mempelai sama kewarganegaraannya tetapi perkawinannya dilangsungkan di negara lain atau gabungan kedua-duanya.*⁷⁷. Frasa “warga Negara Indonesia” pada Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA adalah harus dimaknai sebagai warga Negara Indonesia yang tidak kawin, warga Negara Indonesia yang kawin dengan sesama warga Negara

⁷⁶ Pemohon mendalikan bahwa pembatasan HM, HGB, terhadap WNI yang melakukan perkawinan campuran jelas bertentangan dengan bunyi Pasal 28 H ayat (4) UUD 1945 memberikan jaminan bahwa “*setiap orang berhak mempunyai hak pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil secara sewenang-wenang oleh siapapun.*”

⁷⁷ Rahmadi Indra Tektona, *Perlindungan Hukum Perempuan Terhadap Anak Hasil Perkawinan Campuran di Indonesia (Perspektif Socio-Legal)*, “*Jurnal MUWÁZÁH*”, Vol. 3, No. 2, Desember 2011, h. 446

Indonesia dan warga Negara yang kawin dengan warga Negara asing. Pasal 2 dan Pasal 4 UU No 12 tahun 2006 tentang kewarganegaraan.⁷⁸

Penjelasan UU Nomor 12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan Indonesia menyebutkan untuk memenuhi tuntutan masyarakat dan melaksanakan amanat UUD 1945 sebagaimana tersebut di atas, Undang-Undang ini memperhatikan azas-azas kewarganegaraan umum atau universal, yaitu asas *Ius Sanguinis*, *Ius Soli* dan Campuran. *Ius Sanguinis (Law of the blood)* adalah asas yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan keturunan, bukan berdasarkan Negara tempat kelahiran. Asas *Ius Soli (Law of the Soil)* secara terbatas adalah yang menentukan kewarganegaraan seseorang berdasarkan Negara tempat kelahiran.⁷⁹

Selanjutnya dalam putusan MK, Majelis Hakim Konstitusi menolak permohonan uji materi Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 36 ayat (1) UUPA. Namun mengabulkan untuk sebagian uji materi terhadap Pasal 29 ayat (1) UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, dengan bersyarat bahwa “perjanjian tidak saja dapat dilakukan diawal maupun pada saat perkawinan berlangsung melainkan juga ketika perkawinan berlangsung.⁸⁰ Hal ini dapat dipahami bahwa MK menyadari dalam

⁷⁸ Lihat Pasal 4 UU No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan.

⁷⁹ Rahmadi Indra Tektona, *Perlindungan Hukum Perempuan Terhadap Anak Hasil Perkawinan Campuran di Indonesia (Perspektif Socio-Legal)*, “Jurnal MUWĀZĀH”, Vol. 3, No. 2, Desember 2011, h. 448

⁸⁰ jika suatu Perjanjian Perkawinan/ Perjanjian Pra Nikah yang telah dibuat sebelum terjadinya perkawinan tidak bisa diubah lagi ketika perkawinan sudah berlangsung, hal ini dikarenakan apabila isi dari perjanjian itu diubah maka bukan Perjanjian Pra Nikah lagi. Dalam artian jika ingin merubah isi perjanjian maka para pihak (suami/ istri) harus cerai kemudian menikah lagi. Hal tersebut berbeda halnya dengan pengaturan pada KUH Perdata yang tidak memperbolehkan sama sekali dilakukan perubahan pada Perjanjian Perkawinan tersebut. Selama belum dilaksanakannya perkawinan, maka perjanjian kawin yang telah dibuat itu masih dapat diubah. Perubahan perjanjian kawin hanyalah sah apabila

kehidupan realita masyarakat Indonesia tidak memperhitungkan hal-hal yang akan berdampak pada kepemilikan masing-masing harta.

Lebih lanjut MK mempertimbangkan dalam Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 bahwa alasan sosiologis dalam kehidupan suatu keluarga atau rumah tangga, selain masalah hak dan kewajiban suami dan istri, masalah harta benda juga merupakan salah satu faktor yang dapat menyebabkan timbulnya berbagai perselisian atau ketegangan dalam suatu perkawinan, bahkan dapat menghilangkan kerukunan suami dan istri dalam kehidupan suatu keluarga untuk menghindari hal tersebut maka dibuatlah perjanjian perkawinan.⁸¹

Perjanjian perkawinan dilakukan di awal perkawinan karena pekerjaan suami dan istri memiliki konsekuensi dan tanggung jawab pada harta pribadi sehingga masing-masing harta yang diperoleh dapat tetap menjadi milik pribadi.

MK juga mempertimbangkan pada hak dalam kenyataan ada fenomena suami yang karena alasan tertentu baru merasakan adanya kebutuhan untuk memuat perjanjian perkawinan selama dalam ikatan perkawinan.

Meskipun hal itu sudah dikecualikan bagi mereka yang membuat perjanjian perkawinan sebagaimana dituangkan dalam Surat yang dikeluarkan oleh Direktorat Jendral Hak Asasi Manusia Nomor HAM2-HA.01.02-10, namun hal tersebut tidak

disetujui bersama oleh mereka yang menjadi pihak dalam pembuatan perjanjian kawin, termasuk pula pihak yang memberikan “bantuan” dan harus dilakukan juga dengan akta notariil (pasal 148 KUH Perdata). Lihat Filma Tamengkel, Dampak Yuridis Perjanjian Pra Nikah (*Prenuptial Agreement*) Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, “*Lex Privatum*”, Vol.III/No. 1/Jan-Mar/2015, h. 201

⁸¹ Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 h. 153

dapat menjadi solusi bagi mereka yang atas dasar kealpaan tidak membuat perjanjian perkawinan pada saat atau sebelum perkawinan.⁸²

Selama ini UU Perkawinan mengatur perjanjian harus dilangsungkan di awal perkawinan dan diletakan dalam akta notaris.⁸³

Selain itu pertimbangan MK dalam Pasal 29 ayat (2) UU Perkawinan adanya perjanjian yang harus dilakukan di awal dan pada saat perkawinan tersebut dilangsungkan tidak lain adalah membatasi kebebasan dua orang individu untuk melakukan atau kapan akan melakukan perjanjian sehingga bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 sebagaimana didalilkan pemohon.

B. Perlindungan Hak Konstitusional WNI yang Melakukan Perkawinan Campuran atas Hak Milik dan Hak Guna Bangunan dalam Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015

Dalam putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 menyatakan bahwa Pasal 29 ayat (1), dan, Pasal 29 ayat (3), Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan. Seluruh norma dalam Pasal-pasal tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 selama ditambah dengan frasa “selama perkawinan” hal ini didasarkan pertimbangan MK yang menyatakan bahwasanya ketika perjanjian perkawinan tersebut hanya dibatasi sebelum maupun pada saat perkawinan tersebut dilangsungkan, maka akan membatasi asas kebebasan berkontrak seluruh individu yang telah dijamin oleh UU.

⁸² Syaifullahil Maslul, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-Xiii/2015 Ditinjau Dari Pemenuhan Hak-Hak Asasi Manusi dan Asas-Asas Pembentukan Perjanjian, “*Jurnal Universitas Darussalam [UNIDA] Gontor Ponorogo*”, Vol. 1, No. 2, Desember 2016, h. 422

⁸³ Putusan MK No. 96/PUU-XIII/2015 h. 154.

Selain itu Mahkamah konstitusi mempertimbangkan bahwa persoalan yang terjadi antara suami istri yang salah satunya diakibatkan oleh sengketa harta benda sebagai realita sosial yang kerap kali terjadi. Terlebih hal tersebut terjadi antara pasangan perkawinan campuran yang mempunyai yurisdiksi ketertundukan hukum yang berbeda. Akibat hal tersebut menimbulkan hak konstitusional warga negara yang notabene masih merupakan WNI yang disebabkan perkawinannya tidak menjadi sebab kewarganegaraannya dicabut, dimana secara logis dapat menikmati hak-hak atas tanah seperti warga Negara pada umumnya seperti yang telah dijamin dalam UU.

Mahkamah Konstitusi menyadari bahwa untuk memenuhi hak tersebut MK tidak dapat merubah pasal-pasal yang terdapat dalam UUPA sebagai bentuk manifestasi asas nasionalisme, yang bertujuan untuk melindungi kepentingan nasional dari kepentingan asing. Ketika hal pasal-pasal dalam UUPA dikabulkan seperti apa yang dimohonkan oleh para pemohon maka hal tersebut akan mengancam proteksi UU terhadap warga Negara. Hal yang sangat memungkinkan terjadi adalah penyelundupan hukum oleh WNA atas dasar legitimasi perkawinan campuran yang berdasarkan dalam Pasal 35 ayat (1) UU Perkawinan.

Untuk itu MK kemudian memberikan tafsiran hukum bahwasanya perjanjian perkawinan sebagai prasyarat pemisahan perkawinan agar harta yang didapat selama perkawinan pasangan pernikahan campuran khususnya tidak menjadi harta bersama. Keputusan tersebut membuktikan bahwasanya MK mengambil jalan tengah dengan membatalkan Pasal-Pasal yang mengakibatkan kerugian konstitusional atas tanah yang

telah dijamin oleh UUPA sebagai warga Negara namun tetap memproteksi hak WNI terhadap ancaman WNI.

Kevakuman norma yang tidak dapat mengakomodir kebutuhan WNI yang melakukan perkawinan campuran merupakan bentuk dari ketiadaan norma yang mengatur yang mengakibatkan MK harus memberikan kelonggaran terhadap adanya perkawinan. Disamping hal tersebut putusan MK sangatlah akomodatif terhadap dua pemikian yang berbeda yang mejadi corak putusan progresif, dengan menemukan alat pemecahnya menggunakan bentuk penemuan hukum (*rechvinding*).

Dalam menghadapi norma hukum yang kabur langkah pertamanya juga harus berpegang pada rasio (*Rasio Decendi*) hukum yang terkandung dalam aturan itu dan selanjutnya hukum dapat menetapkan metode interpretasi mana yang dianggap paling tepat. Dapat juga hakim menjadikan ketentuan undang-undang tersebut, hanya sebagai alat atau sarana untuk menemukan pemecahan ke dalam peristiwa kongkret. Disini hakim tidak berfungsi sebagai petugas yang menjelaskan atau menafsirkan undang-undang tetapi sebagai pencipta hukum. Metode hukum yang tidak terikat pada undang-undang ini, disebut metode penemuan hukum bebas.⁸⁴

Adapun dalam menghadapi kekosongan hukum (*recht vacuum*) atau kekosongan undang-undang (*wet vacum*), hakim berpegang pada asas *ius curia novit*, di mana hakim dianggap tahu akan hukumnya, dan hakim tidak boleh menolak suatu perkara dengan alasan tidak ada atau tidak jelas hukumnya, untuk itu hakim wajib

⁸⁴ Amad Rifa'I, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, (Sinar Grafika: Jakarta, 2011), h. 91

menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, langkah-langkah inilah yang sering disebut dengan penemuan hukum (*retchvinding*).⁸⁵

Konsep hukum yang progresif berangkat dari konsep bahwa hukum itu adalah untuk manusia, yang di dalamnya termasuk nilai-nilai akan kebenaran dan keadilan yang menjadi titik pembahasan hukum, sehingga faktor etika dan moralitas tidak terlepas dari pembahasan tersebut. Jadi, hukum yang progresif secara tegas mengaitkan faktor hukum, kemanusiaan dengan moralitas. Untuk itu dalam setiap perkara yang diajukan kepadanya, seorang jakum harus tetap berpedoman pada hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dengan tetap menjunjung tinggi akan nilai-nilai kemanusiaan.

Dengan mendasarkan pada karakteristik penemuan hukum yang progresif. Metode penemuan hukum yang sesuai dengan karakteristik penemuan hukum progresif adalah sebagai berikut:⁸⁶

1. Metode penemuan hukum yang bersifat *visioner* dengan melihat permasalahan hukum tersebut untuk kepentingan jangka panjang ke depan dengan melihat *case by case*.
2. Metode penemuan hukum yang berani dalam melakukan suatu terobosan (*rule breaking*) dengan melihat dinamika masyarakat, tetapi tetap berpedoman pada hukum, kebenaran dan keadilan serta memihak dan peka pada nasib dan keadaan bangsa dan negaranya,

⁸⁵ Amad Rifa'I, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, h. 91

⁸⁶ Amad Rifa'I, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*, h. 92-93

3. Metode penemuan hukum yang dapat membawa kesejahteraan dan kemakmuran masyarakat dan juga dapat membawa bangsa dan Negara keluar dari keterpurukan dan ketidakstabilan sosial seperti saat ini.

Dilihat dari konstitusionalisme, suatu Negara bisa saja memiliki sebuah konstitusi, tetapi tidak lantas berarti konstitusi Negara itu menganut paham konstitusional jika konstitusi Negara tersebut tidak dengan tegas mencantumkan adanya pembatasan kekuasaan dan jaminan serta perlindungan terhadap hak asasi manusia yang secara eksplisit harus tertulis dan terperinci yang tertuan dalam konstitusi.⁸⁷

Menurut Adnan Buyung Nasution Perkembangan dan dinamika masyarakat harus dapat ditampung di dalam konstitusi. Oleh karena itulah konstitusi perlu terus menerus mengalami perubahan sejalan dengan tuntutan dan kebutuhan yang ada. Bahkan kalau perlu harus dibuka kemungkinan untuk mengubah konstitusi yang pertamakali disusun, yang sudah memiliki nilai-nilai historis yang fundamental.⁸⁸

Apa yang menjadi gagasan Satjipto Raharjo dengan memberikan arus pemikiran baru yaitu hukum prosesif memiliki relevansi terhadap hak konstitusional warga Negara yang secara hukum maupun secara sosial memiliki kewarganegaraan Indonesia dan tidak memiliki warga Negara ganda yang hanya disebabkan perkawinan dengan seseorang yang memiliki kewarganegaraan yang berbeda. Perumusan hukum,

⁸⁷ Adnan Buyung Nasution, *Arus Pemikiran Konstitusionalisme: Hak Asasi Manusia dan Demokrasi*, (Kata Hasta Pustaka: Jakarta, 2007) h. 120

⁸⁸ Adnan Buyung Nasution, *Arus Pemikiran Konstitusionalisme: Hak Asasi Manusia dan Demokrasi*, h. 122

sebagaimana umumnya pekerjaan manusia, melibatkan penilaian atau pemberian nilai. Oleh karena itu pekerjaan merumuskan hukum dan rumusan yang dihasilkan adalah tidak bebas nilai. Dalam konteks inilah terjadi kekerasan teks dalam produk perundang-undangan. Untuk mengeliminir hal tersebut dan menciptakan keseimbangan, hukum juga harus terbuka secara penuh bagi upaya penilaian yang berbeda.⁸⁹ Keberadaan Pasal 29 ayat (1), Pasal 29 ayat (3), Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan merupakan bentuk kekerasan teks yang secara prinsip melanggar hak WNI yang seolah dihukum atas perbuatannya dengan menikahi warga asing. Dengan kondisi yang demikian menjadi keniscayaan jika warga Negara yang merasa hak konstitusionalnya dilanggar akibat berlakunya suatu produk perundangan-undangan tertentu kemudian dilakukan uji materi atau yang dikenal istilah *judicial review*.

Judicial review, dalam perspektif hukum progresif, harus dibuka seluas-luasnya demi mengembalikan hukum kepada khittahnya, yakni mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan. Kekerasan teks pada produk perundangan harus dihapuskan melalui uji materiil yang senantiasa menempatkan manusia dan kemanusiaan sebagai rujukan.

Judicial review bukan satu-satunya cara mengeliminir kekerasan teks pada produk perundangan dan mewujudkan kesejahteraan manusia melalui hukum. Sesuai dengan asumsi dasar hukum progresif bahwa tiada hukum yang tiada cacat dan tiada hukum yang dapat bekerja sendiri, maka yang paling berperan dalam upaya mengeliminir kekerasan teks pada produk perundangan, sekaligus mewujudkan

⁸⁹ Satjipto Rahardjo dalam berbagai kesempatan selalu mengemukakan bahwa hukum (baca; undang-undang) telah cacat sejak lahir. Cacat ini terutama terletak pada ketidakmampuannya mengatur suatu substansi secara tuntas. Baca, misalnya, Satjipto Rahardjo, *Hukum dalam Jagat Ketertiban* (Jakarta: UKI Press, 2006), hal. 127 dan 166.

kesejahteraan manusia melalui hukum adalah manusia itu sendiri: hakim, polisi, jaksa, pengacara dan penegak hukum yang lain. Persoalannya adalah siapkah mereka melakukan “misi ketuhanan” tersebut.⁹⁰

Dalam konteks putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 Mahkamah Konstitusi sebagai *the guardian of constitutions* memegang tugas mulia tersebut. Terobosan hukum tersebut dapat terlihat dari pertimbangan MK bahwasanya asas nasionalitas dibuat untuk melindungi hak-hak WNI terhadap tanah baik secara sosial, politik, ekonomi. MK secara jauh melihat bahwa dominasi modal sebagai bentuk akibat globalisasi yang menjadikan tanah sebagai komodifikasi pasar global yang membutuhkan perlindungan kepemilikan tanah WNI,⁹¹ sehingga dapat dipahami MK tidak mengabulkan permohonan pembatalan Pasal 36 ayat (1) UU No. 5 Tahun 1960. MK juga menolak permohonan para pemohon dalam Pasal 21 aya (1) yang memohonkan perluasan definisi Warga Negara, MK menilai bahwa sebaliknya akan mempersempit dan mengkategorisasi pengertian Warga Negara.⁹² keterkaitan asas-asas tersebut jika ditarik luas dalam konteks keagrariaan akan bersinggungan dengan hak-hak lain yaitu bumi, air, dan ruang angkasa.

Selain itu MK mempertimbangkan bahwa fenomena pasangan suami isteri baru menyadari kebutuhan untuk membuat perjanjian perkawinan pada saat perkawinan berlangsung dan peraturan saat ini tidak mengakomodir ketentuan-ketentuan tersebut

⁹⁰ Ja'far Baehaqi, “jurnal konsistensi” *Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam Judicial Review di Mahkamah Konstitusi*, Volume 10 Nomor 3, September 2013, h. 434

⁹¹ Lihat Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 h. 148

⁹² Lihat Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 h. 150

sehingga ketentuan yang saat ini terjadi bertentangan dengan Pasal 28E ayat (2) UUD 1945 seperti yang dialihkan pemohon sehingga permohonan pemohon terhadap uji materi terhadap Pasal 35 ayat (1) UUP tidak beralasan menurut MK sebab dinyatakan inkonstitusional bersyaratnya Pasal 29 ayat (1) UUP, maka ketentuan Pasal 35 ayat (1) UUP harus dipahami kaitannya dengan Pasal 29 ayat (1) UUP.⁹³

Ketidakmampuan WNI yang melakukan pernikahan campuran dengan konsekuensi tidak dapat menikmati Hak Milik atas Tanah dan Hak Guna Bangunan merupakan bentuk restriksi terhadap *Acces to Justice* atau akses menuju keadilan, kondisi tersebut memiliki kesamaan karakter dengan Hak anak yang diluar perkawinan yang tidak dicatat hanya mempunyai hubungan keperdataan dengan ibu kandungnya sehingga anak tersebut tidak dapat memiliki dokumen hukum seperti akta kelahiran sebagai pra-syarat seorang anak dapat mengenyam pendidikan. Pra-syarat tersebut disebut sebagai *Acces to Justice* atau yang menurut Djohansjah diartikan sebagai kesempatan atau kemampuan setiap warga Negara tanpa membedakan latar belakangnya (ras, agama, keturunan, pendidikan atau tempat lahirnya) untuk memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan.⁹⁴

Hak untuk mendapatkan Hak Milik atas Tanah dan Hak Guna sebagai hak tertinggi merupakan bentuk prakondisi seorang Warga Negara agar bisa menikmati tanahnya tanpa dihalangi maupun dikurangi oleh siapapun. Kepemilikan Hak Milik dan Hak Guna Bangunan merupakan legitimasi yuridis seseorang menguasai tanahnya

⁹³ Lihat Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 h. 154

⁹⁴ Djohansjah, J. Akses Menuju Keadilan .Makalah pada Pelatihan HAM untuk Jejaring Komisi Yudisial RI, Bandung, 30 Juni- 3 Juli 2010.

untuk keperluan apapun seperti halnya membangun rumah sebagai kebutuhan pokok manusia dan sekaligus memiliki tempat tinggal yang pasti dan layak sebagai warga Negara, tanah juga memiliki nilai ekonomis dalam kehidupan manusia seperti area persawahan yang ditanami tumbuhan terlebih kondisi tanah di Indonesia yang sangat subur.

Ike Farida sebagai pemohon yang mengajukan Uji Meteri UU Perkawinan tersebut menyatakan bahwasanya jika permohonan tersebut dikabulkan maka keadilan bukan saja diberikan pada pelaku perkawinan campuran nanun pelaku perkawinan biasa dapat juga melakukan perjanjian perkawinan tidak saja pada saat atau sebelum perkawinan berlangsung namun juga selama perkawinan. Sebagai perbandingan terhadap Putusan MK tentang anak hasil di luar pernikahan secara resmi yaitu seperti apa yang diungkapkan Machica Mochtar selaku pemohon Uji Materi Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 43 ayat (1) UUP yang menyatakan bahwa Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut sebagai kemenangan seluruh anak yang bernasib sama dengan anaknya dimana pendidikan dan masa depannya masih panjang. Keputusan tersebut juga disebutkan membuat jati diri dan kepercayaannya meningkat. Mahkamah Konstitusi juga dipuji karena tetap mengamankan Pasal 2 ayat (1) yang bermakna pencatatan perkawinan tetap diwajibkan agar pemenuhan hak-hak terutama istri dan anak lebih terjamin dalam institusi perkawinan.⁹⁵

⁹⁵ Erlina, "Jurnal Konstitusi", *Access To Justice 'Anak Di Luar Perkawinan' (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/ 2010 Tentang Pengujian Pencatatan Perkawinan Dan Status Hukum Anak Yang Dilahirkan Dari Perkawinan Yang Tidak Tercatat Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)*, Vol. 1, No. 1, November 2012, h. 47

Putusan No. 69/PUU-XIII/2015 memberikan amar putusan bahwa tidak semua permohonan pemohon dikabulkan MK, secara tegas menolak seluruh permohonan yang menyangkut dengan uji materi yang berkaitan dengan UU No. 5 tahun 1965 UUPA. Hal tersebut juga terjadi dalam putusan No. 46/PUU-VIII/ 2010 Mahkamah Konstitusi menyatakan dalil para Pemohon sepanjang menyangkut Pasal 2 ayat (2) UU No. 1 tahun 1974 tidak beralasan menurut hukum dengan berbagai pertimbangan yang telah disebutkan di bagian terdahulu. Namun di satu sisi, dengan makin menguatnya institusi pencatatan perkawinan ini sebagai persyaratan administrasi yang melegalkan perkawinan secara hukum juga harus meningkatkan pelayanan pencatatan perkawinan itu sendiri karena selama ini masih dikeluhkan biaya mahal dan sulit dijangkau oleh masyarakat pedesaan yang berada di wilayah terpencil.⁹⁶

Adapun Pasal 43 ayat (1) UU 1/ 1974 yang menyatakan, '*Anak yang dilahirkan di luar perkawinan hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibunya*' adalah bertentangan dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally unconstitutional*) yakni inkonstitusional sepanjang ayat tersebut dimaknai menghilangkan hubungan perdata dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/ atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.⁹⁷ Bentuk putusan secara bersyarat atau (*conditionally constitutional*) serupa

⁹⁶ Erlina, "Jurnal Konstitusi", *Access To Justice 'Anak Di Luar Perkawinan' (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/ 2010 Tentang Pengujian Pencatatan Perkawinan Dan Status Hukum Anak Yang Dilahirkan Dari Perkawinan Yang Tidak Tercatat Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)*, h. 49

⁹⁷ Erlina, "Jurnal Konstitusi", *Access To Justice 'Anak Di Luar Perkawinan' (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/ 2010 Tentang Pengujian Pencatatan Perkawinan Dan Status Hukum Anak Yang Dilahirkan Dari Perkawinan Yang Tidak Tercatat Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)*, h. 49

dengan putusan No. 69/PUU-XIII/2015 MK memberikan penafsiran bahwa *“pada waktu sebelum dilangsungkan atau selama dalam ikatan perkawinan kedua belah pihak atas persetujuan bersama dapat mengajukan perjanjian tertulis yang disahkan oleh pegawai pencatat perkawinan atau notaris, setelah mana isinya berlaku juga terhadap pihak ketiga sepanjang pihak ketiga tidak tersangkut.”*⁹⁸ Pada putusan tersebut MK memberikan norma baru dalam ketentuan beberapa Pasal 29 ayat (1), ayat (3) ayat (4) yaitu perjanjian perkawinan tidak hanya dilaksanakan di awal, pada saat namun selama ikatan perkawinan berlangsung harapan MK tersebut tidak lain adalah untuk meminimalisir konflik yang terjadi antara suami dan istri yang terjadi pada saat perkawinan berlangsung dimana frekuensi konflik yang terjadi adalah konflik yang disebabkan oleh perselisihan harta benda. Oleh karena itu MK memutuskan untuk membolehkan pasangan suami isteri melakukan perjanjian perkawinan selama perkawinan berlangsung.

Hal tersebut juga dipikirkan oleh MK ketika memutuskan status anak yang lahir di luar ikatan pernikahan yang resmi pada putusan Nomor 46/PUU-VIII/ 2010. Melalui putusan MK ini, harapannya tidak ada lagi perlakuan diskriminatif terhadap anak yang lahir di luar perkawinan karena pada dasarnya anak terlahir suci, tak bisa memilih mereka dilahirkan dari orang tua yang mana, kaya atau miskin, pejabat atau bukan, terikat perkawinan atau tidak, dan lain sebagainya. Serta bukan hanya perempuan yang menanggung beban terhadap anak tersebut. Disinilah prinsip keadilan yang hendak dihadirkan oleh MK.

⁹⁸ Lihat putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/ 2010, h. 110

Namun di samping kelebihan-kelebihan yang terdapat dalam putusan tNo. 69/PUU-XIII/2015 terdapat pula beberapa kelemahan sebagaimana disebutkan bawah ini:

Pertama, Putusan MK ini kemungkinan akan mengalami persoalan dalam implementasinya. Khususnya menjadi hambatan masyarakat untuk mendapatkan *Access to Justice for Poor*. Hal yang demikian dikarenakan konstruksi paradigma/cara pandang, termasuk pemaknaan dan sikap aparaturnya Negara dan penegak hukum yang dimiliki selama ini.

Kedua, dikhawatirkan putusan ini secara langsung maupun tidak menyebabkan terjadinya penyelundupan hukum yang dilakukan oleh WNA untuk mendapatkan tanah melalui media perkawinan hal tersebut harus disebabkan oleh pengaturan mengenai perjanjian perkawinan dapat dilakukan dan dirubah sekehendak mungkin, hal ini akan berdampak serius jika secara tegas badan yang berwenang yang mempunyai tugas dan fungsi khusus untuk menangani pengawasan dan penilaian terhadap perubahan tersebut apakah BPN, Pengadilan Agama, KUA sehingga tidak ada tumpang tindih wewenang dan penilaian. Putusan konstitusional bersyarat secara fungsional tidak dapat dilepaskan dengan otoritas lembaga negara lain, meski lembaga negara terkait itu bukan pelaksana putusan MK, akan tetapi pada lembaga tersebut “dipertaruhkan” konstitusionalitas norma di mana syarat-syarat konstitusionalitasnya ditentukan dalam putusan MK.⁹⁹

⁹⁹ Yance Arizona, Dibalik Konstitusionalitas Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi, https://yancearizona.files.wordpress.com/2008/11/di-balikkonstitusionalitas-bersyarat-putusan-mk_final.pdf, h. 19 diunduh 15 April 2017

Ketiga, status pihak ketiga yang terkena dampak atas perjanjian tersebut, perjanjian perkawinan tersebut akan menjadi persoalan jika pihak ketiga tidak menerima atau keberatan atas perjanjian tersebut jika perjanjian tersebut menimbulkan kerugian bagi pihak ketiga, meskipun putusan tersebut berdampak baik pada pelaku perkawinan campuran namun hal tersebut akan menyebabkan ketidakpastian terhadap pihak ketiga yang terlibat dalam perjanjian tersebut, semisal pihak peminjam seperti Bank, atau pihak Developer jika pelaku perkawinan campuran membeli sebuah apartemen atau bangunan. Pejabat terkait perlu merancang peraturan pelaksanaan atas perubahan norma yang dibuat oleh MK.

Seperti halnya yang tercantum dalam Pasal 56 ayat (3) dan Pasal 57 ayat (1) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK). dalam perkembangannya, MK dapat ‘berijtihat’ dalam berbagai bentuk putusan yakni konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), putusan yang menunda pemberlakuan putusan (*limited constitutional*), dan putusan yang merumuskan norma baru, sebagaimana ditemukan pada penelitian sebelumnya.¹⁰⁰ Dengan keempat jenis putusan ini seringkali MK dianggap mengubah perannya sebagai *negative legislature*¹⁰¹ menjadi *positive*

¹⁰⁰ Syukri Asy'ari, Meyrinda Rahmawaty Hilipito, dkk, “Jurnal Konstitusi” *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, Volume 10 Nomor 4, Desember 2013. h. 134

¹⁰¹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel, h. 286

legislature.¹⁰² Artinya, MK menjadikan dirinya sebagai kamar ketiga¹⁰³ dalam proses legislasi atau pembentukan Perundang-undangan tidak dapat dipungkiri bahwa bentuk-bentuk putusan tersebut dapat berdampak pada proses legislasi di lembaga legislatif. Pembentukan MK dalam sistem ketatanegaraan dalam upaya memperkuat ‘*system check and balances*’ antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi.¹⁰⁴

Dari varian-varian putusan di atas, seperti dalam putusan konstitusional bersyarat dan putusan inkonstitusional bersyarat, hakikatnya MK menjadi pencipta hukum meskipun tidak melalui proses legislasi, karena memang bukan kompetensi MK. Kedua varian putusan tersebut memberikan syarat dan makna kepada *addressat* putusan MK dalam memaknai dan melaksanakan suatu ketentuan undang-undang dengan memperhatikan penafsiran MK atas konstitusionalitas ketentuan materiil undang-undang yang sudah diuji tersebut. Bilamana syarat itu tidak dipenuhi atau ditafsirkan lain oleh *addressat* putusan MK, maka ketentuan undang-undang yang sudah diuji tersebut dapat diajukan pengujian kembali ke MK (*re-judicial review*).¹⁰⁵

Ketiadaan pengaturan tindak lanjut varian putusan konstitusional bersyarat, putusan inkonstitusional bersyarat, dan putusan yang merumuskan norma baru menjadikan putusan-putusan tersebut sebagai salah satu materi muatan dalam proses

¹⁰² Allan R. Brewer-Carias, *Constitutional Court as Positive Legislators: A Comparative Law Study*, (Cambride University Press, 2013).

¹⁰³ Vicky C. Jackson & Mark Tushnet, *Comparative Constitutional Law*, New York: Foundation Press, h. 706.

¹⁰⁴ Jimly Ashsiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2009) h. 127

¹⁰⁵ Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dkk, “Jurnal Konstitusi”, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru*, Volume 12, Nomor 3, September 2015, h. 634

legislasi dan regulasi. *Addressat* putusan MK dituntut untuk membentuk undang-undang melalui proses legislasi dan peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang melalui proses regulasi yang sesuai dengan perintah MK melalui putusannya. Proses legislasi yang dilaksanakan oleh DPR bersama dengan Presiden secara materiil dapat mengambil-alih putusan MK untuk diadopsi dalam revisi atau pembentukan baru suatu peraturan perundang-undangan. Idealnya putusan MK ditindalanjuti dengan perubahan undang-undang oleh pembentuk undang-undang sebagai produk legislasi.¹⁰⁶

Pemberlakuan Pasal 29 ayat (1), ayat (3) dan ayat (4) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan nyata-nyata mereduksi kebebasan berkontrak. Para pelaku perkawinan baik campuran maupun tidak seharusnya dapat membuat perjanjian perkawinan atas dasar keinginan ketika kebutuhan itu mensyaratkannya. Selain itu, asas konsesualisme yang menyatakan bahwa perjanjian harus didasarkan pada kesekaptan haruslah dijunjung tinggi sebagai penghormatan atas hak-hak manusia itu sendiri.¹⁰⁷

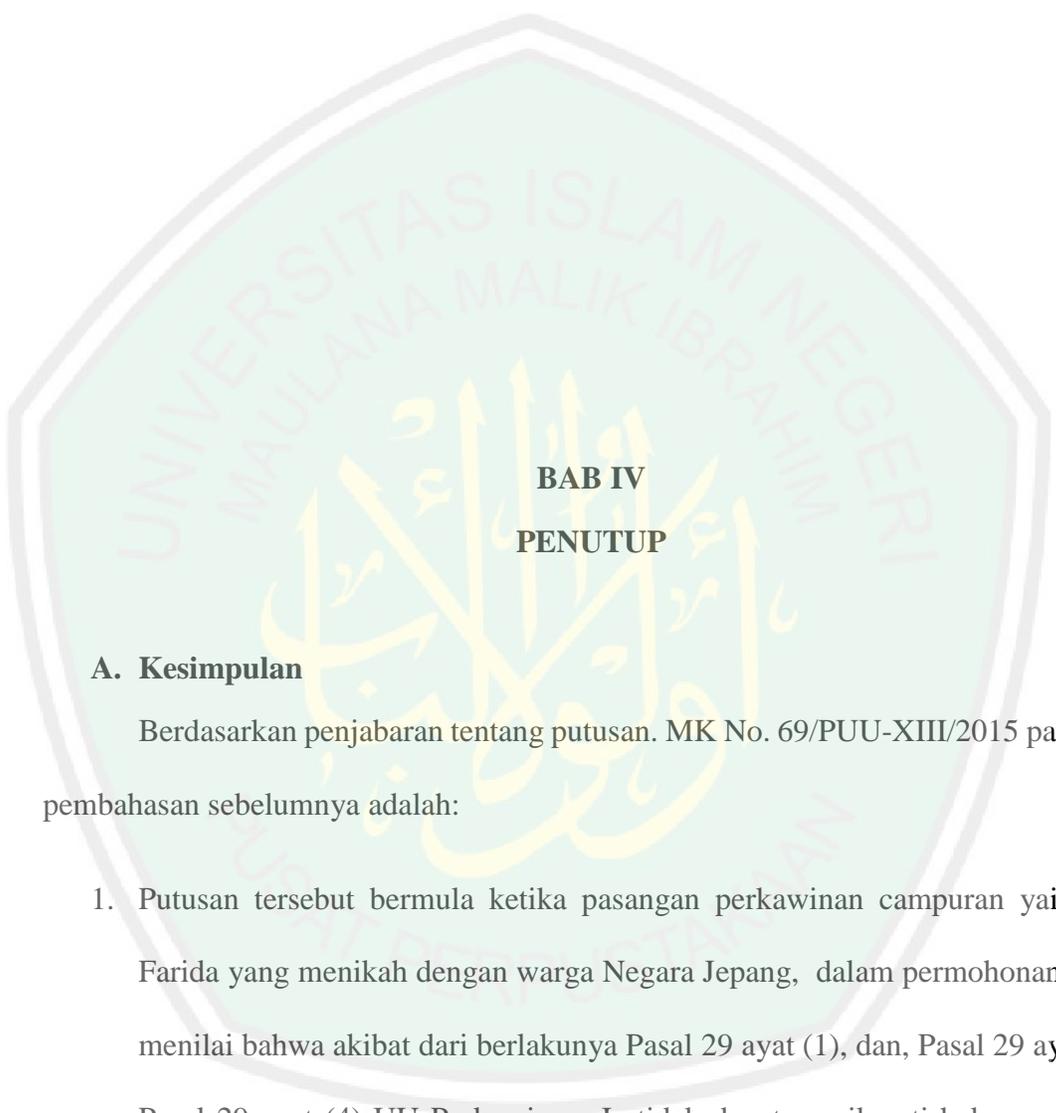
MK kemudian memberikan amar putusan bahwa norma tersebut secara bersyarat bertentangan dengan UUD sepenjaang tidak dimaknai “termasuk pula pada ikatan perkawinan” namun MK menolak permohonan pemohon terhadap Pasal 35 ayat

¹⁰⁶ Mohammad Mahrus Ali, Meyrinda Rahmawaty Hilipito dkk, “Jurnal Konstitusi”, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru*, h. 635

¹⁰⁷ Syaifullahil Maslul, “Jurnal Universitas Darussalam (UNIDA) Gontor Ponorogo” *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-XIII/2015 Ditinjau Dari Pemenuhan Hak-Hak Asasi Manusi dan Asas-Asas Pembentukan Perjanjian*, , Vol. 1, No. 2, Desember 2016, h. 423

(1) UU Perkawinan MK mempertimbangkan bahwa dengan dinyatakan Pasal 29 ayat (1) UU Perkawinan bertentangan UUD 1945 secara bersyarat maka ketentuan Pasal 35 ayat (1) UU perkawinan memberikan pengecualian terhadap mereka yang melakukan perjanjian perkawinan pada saat pertengahan perkawinan berlangsung secara otomatis harta mereka tidak tercampur dan bukan merupakan harta bersama.





BAB IV PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan penjabaran tentang putusan. MK No. 69/PUU-XIII/2015 pada bab pembahasan sebelumnya adalah:

1. Putusan tersebut bermula ketika pasangan perkawinan campuran yaitu Ike Farida yang menikah dengan warga Negara Jepang, dalam permohonannya ia menilai bahwa akibat dari berlakunya Pasal 29 ayat (1), dan, Pasal 29 ayat (3), Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan. Ia tidak dapat menikmati haknya sebagai warga Negara yang dijamin oleh UUD 1945 yaitu ia tidak dapat menikmati Hak Milik dan Hak Guna Bangunan dikarenakan statusnya yang menikah dengan warga neara asing.

2. Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 menyatakan Pasal 29 ayat (1), dan, Pasal 29 ayat (3), Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan. Seluruh norma dalam Pasal-pasal tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 selama ditambah dengan frasa “selama perkawinan” hal ini di dasarkan pertimbangan MK yang menyatakan bahwasanya ketika perjanjian perkawinan tersebut hanya dibatasi sebelum maupun pada saat perkawinan tersebut dilangsungkan, maka akan membatasi asas kebebasan berkontrak seluruh individu yang telah dijamin oleh UU. Selain itu banyaknya pasangan perkawinan baik campuran maupun bukan menyadari urgensi perjankian perkawinan pada ditengah perjalanan perkawinan mereka terlebih dalam kasus harta perkawinan.
3. Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 merupakan bentuk penemuan hukum (*rechtvinding*), dengan mengambulkan permohonan Pasal 29 ayat (1), dan, Pasal 29 ayat (3), Pasal 29 ayat (4) UU Perkawinan, dan menolak sebagiannya serta menolak juga permohonan yang berkenaan UUPA sebab permohonan berkaitan erat dengan asas nasionalitas yang menatur tidak diperbolehkannya pihak asing memiliki tanah yang ada di Indonesia. MK hanya mengabulkan tentang diperbolehkannya melakukan perjanjian perkawinan selama perkawinan tersebut berlangsung, yang nantinya pasangan akan dapat membuat perjanjian perkawinan tentang pemisahan harta perkawinan.

B. Saran

Berdasarkan beberapa kesimpulan diatas yang dapat dijadikan rekomendasikan bagi akademisi yang fokus dalam pendalaman perkembangan hukum keluarga islam di Indonesia, serta para praktisi yaitu para Hakim, Jaksa, maupun pengacara khususnya

dalam hal ini hakim pengadilan agama yang berada di bawah Mahkamah Agung. Putusan MK No. 69/PUU-XIII/2015 tidak mengatur secara komprehensif bagaimana posisi pihak ketiga dalam hal ini ketika perjanjian yang dilakukan selama perkawinan tersebut tidak dikehandaki oleh pihak ketiga. MK secara eksplisit tidak mempertimbangkan posisi pihak ketiga, MK dalam pertimbangannya perjanjian tersebut berlaku juga untuk pihak ketiga. Yang menjadi persoalan nantinya adalah jika pihak ketiga tersebut dirugikan apabila sebelumnya tanpa ada persetujuan dari pihak ketiga, maka perjanjian tersebut akan rentan sekali digugat ke Pengadilan Negeri karena dimerugikan pihak tersebut. Dan apabila hal tersebut maka perjanjian perkawinan yang merugikan pihak ketiga akan berpotensi mengalami gugatan perdata sebab putusan tersebut berlaku juga kepada perkawinan biasa. Sehingga tujuan putusan tersebut akan berpotensi tidak memberikan kepastian bagi pencari keadilan.

Oleh karena itu menjadi rekomendasi agar pada penelitian selanjutnya yang menjadi fokus penelitian adalah bagaimana pihak ketiga serta solusinya dalam menghadapi persoalan tersebut. Dan bagi praktisi dalam hal ini Mahkamah Agung sebagai institusi resmi yang membawahi pengadilan negeri, mengeluarkan Surat Edaran Mahkamah Agung sebagai respon putusan MK dalam memberikan kepastian hukum untuk pihak ketiga, sekaligus sebagai *guidance* hakim pada Pengadilan Agama maupun Perdata dalam menghadapi sengketa tersebut sehingga tidak terjadi multi tafsir dan pencari keadilan mendapatkan keadilan dan kepastian hukum.

Daftar Pustaka

Buku

- Al-Nabhani, Taqiyuddin & Al-Nizham, *Al-Iqtishadi fi Al-Islam*, Beirut. Darul Ummah. 2004.
- Anggraini, Gita, *Islam dan Agraria Telaah Normatif dan Historis Perjuangan Islam dalam Merombak Ketidakadilan Agraria*, Yogyakarta: STPN Press. 2016.
- Ashsiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme*. Jakarta: Sinar Grafika, 2009.
- _____, Jimly. *Hukum Tata Negara dan Pilar Demokrasi, Serpihan Pemikiran Hukum dan HAM*, Jakarta: Sinar Grafia, 2009.
- _____. Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006. Jilid 2
- Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi. *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010.
- Bisri, Cik Hasan. *Pilar-pilar Penelitian Hukum Islam dan Pranata Sosial*, Jakarta: Kencana, 2003.
- Brewer-Carias, Allan R.. *Constitutional Court as Positive Legislators: A Comparative Law Study*. Cambridge University Press, 2013.
- Butt, Simon & Tim, Lindsey. *The Constitution of Indonesia: A Contextual Analysis*, Oxford and Portland: Hart Publishing, 2012.
- Deborah, Rock. *Property Law & Human Rights*. London: First Published, Blackstone Press Limited Aldine Place, 2001.
- Fadjar, A. Mukthie. *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006.
- Ghadiy, Yasin, *Al-Amwal wa Al-Amlak al-'Ammah fil Islam*, Mu`tah. Mu`assasah Raam. 1994.
- Gautama, Sudargo, *Segi-Segi Hukum Peraturan Perkawinan Campuran*. Bandung

- Citra Aditya Bakti, 1996.
- Hadikusuma, Hilman. *Hukum Perkawinan Indonesia Menurut Perundangan Hukum Adat Hukum Agama*. Bandung: Mandar Maju, 2007.
- Harsono, Boedi. *Hukum Agrarian Indonesia Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*. Jakarta: Djambatan, 2007.
- Ichtiyanto, *Perkawinan Campuran dalam Negara Republik Indonesia*. Jakarta: Badan Litbang Agama dan Diklat Keagamaan Departemen Agama RI, 2003.
- Ibrahim, Johny. *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*. Malang, Bayumedia Publishing, 2007.
- Jackson, Vicky C, & Tushnet Mark. *Comparative Constitutional Law*, New York: Foundation Press, 1999.
- Kolopaking, Anita D.A, *Penyelundupan Hukum Kepemilikan Hak Atas Tanah di Indonesia*. PT. Alumni: Bandung, 2013.
- Mas'udi, Masdar F. (ed). *Teologi Tanah*. Perhimpunan Pengembangan Pesantren dan Masyarakat: Jakarta (P3M), 1994.
- Marzuki, Peter, Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2007.
- Muhajir, Noeng. *Metode Penelitian Kualitatif*. Yogyakarta: Rake Surasin, 1998.
- Nasution, Adnan, Buyung. *Arus Pemikiran Konstitusionalisme: Hak Asasi Manusia dan Demokrasi*. Kata Hasta Pustaka: Jakarta, 2007.
- Parlindungan, A.P. *Komentar Atas Undang-undang Pokok Agraria*. Mandar Maju: Bandung, 1985.
- Rifa'I, Amad, *Penemuan Hukum oleh Hakim dalam Perspektif Hukum Progresif*. Sinar Grafika: Jakarta, 2011.
- Saleh, Muh. Ikhsan. & Hamzah, Halim. *Politik Hukum Pertanahan Konsepsi Teoritik Menuju Artikulasi Empirik*, PUKAP: Jakarta, 2009.
- Rahardjo, Satjipto. *Hukum dalam Jagat Ketertiban*. Jakarta: UKI Press, 2006.
- Sumardjono., Maria S.W.. *Kebijakan Pertanahan Antara Regulasi dan Implementasi*.

PT. Kompas Media Nusantara. Jakarta, 2009.

Sumardjono, Maria S.W. *Alaternalif Kebijakan Pengaturan Ha Katas Tana Beserta Bangunanya Bagi Warga Negara Asing Dan Badan Hukum Asing*. PT. Kompas Media Nusantara: Jakarta, 2006.

Soemantri, Sri. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Bandung: Penerbit Alumni, 1987.

Jurnal dan Makalah

- Asshiddiqie, Jimly. *Hak Konstitusional Perempuan dan Tantangan Penegakannya*, disampaikan pada acara Dialog Publik dan Konsultasi Nasional Komnas Perempuan “Perempuan dan Konstitusi di Era Otonomi Daerah: Tantangan dan Penyikapan Bersama”, Jakarta, 2007.
- Ali, Mohammad, Mahrus. Meyrinda Rahmawaty Hilipito dkk, “Jurnal Konstitusi”, *Tindak Lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi yang Bersifat Konstitusional Bersyarat Serta Memuat Norma Baru*, Volume 12, Nomor 3, September 2015.
- Alfitri, Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai Tafsiran Resmi Hukum Islam di Indonesia “*Jurnal Konstitusi*”, Volume 11, Nomor 2, Juni 2014.
- Asy’ari, Syukri, dkk, “Jurnal Konstitusi” *Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang (Studi Putusan Tahun 2003-2012)*, Volume 10 Nomor 4, Desember 2013.
- Baehaqi, Ja’far, “jurnal konsistensi” *Perspektif Penegakan Hukum Progresif dalam Judicial Review di Mahkamah Konstitusi*, Volume 10 Nomor 3, September 2011.
- Djohansjah J, *Akses Menuju Keadilan*. Makalah pada Pelatihan HAM untuk Jejaring Komisi. Yudisial RI, Bandung, 2010.
- Erlina, “Jurnal Konstitusi”, *Access To Justice ‘Anak Di Luar Perkawinan’ (Analisis Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 46/PUU-VIII/ 2010 Tentang Pengujian Pencatatan Perkawinan Dan Status Hukum Anak Yang Dilahirkan Dari Perkawinan Yang Tidak Tercatat Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan)*, Vol. 1, No. 1, November 2012.
- Pound, Roscoe. “Justice According to Law”, *Columbia Law Review*, Volume 13 No. Desember, 1913

Setiadi, Wicipto. “Pembangunan Hukum dalam Rangka Peningkatan Sumpremasi Hukum”, *Jurnal Recthvinding*, Vol 1 No. 1 Januari-April, 2012.

Syaifullahil Maslul, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 69/PUU-Xiii/2015 Ditinjau Dari Pemenuhan Hak-Hak Asasi Manusi dan Asas-Asas Pembentukan Perjanjian, “*Jurnal Universitas Darussalam [UNIDA] Gontor Ponorogo*”, Vol. 1, No. 2, Desember 2016.

Tamengkel, Filma Dampak. Yuridis Perjanjian Pra Nikah (*Prenuptial Agreement*) Ditinjau dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan, “*Lex Privatum*”, Vol.III/No. 1/Jan-Mar/2015.

Tektona, Rahmadi Indra. *Perlindungan Hukum Perempuan Terhadap Anak Hasil Perkawinan Campuran di Indonesia (Perspektif Socio-Legal)*, “*Jurnal MUWĀZĀH*”, Vol. 3, No. 2, Desember 2011.

Usman, Rachmadi. “Prinsip Tanggung Jawab Orangtua Biologis terhadap Anak di Luar Perkawinan”, *Jurnal konstitusi*, Volume 11 No 1, Maret, 2014,

Majalah konstitusi, *Perjanjian dalam Ikatan Perkawinan*, No. 117 November.

Undang-Undang

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945

UU No 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria

UU No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan

Kompilasi Hukum Islam (KHI)

Putusan

Putusan MK No. 46/PUU-VIII/ 2010

Putusan MK No. 69 PUU/XIII/2015

Website

[http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54efe7a624603/lima-hal-krusial-dalam-revisi-uu-perkawinan,](http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54efe7a624603/lima-hal-krusial-dalam-revisi-uu-perkawinan)

Yance Arizona, Dibalik Konstitusionalitas Bersyarat Putusan Mahkamah Konstitusi, <https://yancearizona.files.wordpress.com/2008/11/di-balikkonstitusionalitas-bersyarat-putusan-mk>



KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI
MAULANA MALIK IBRAHIM MALANG
FAKULTAS SYARIAH

Terakreditasi "A" SK BAN-PT Depdiknas Nomor :013/BAN-PT/Ak-X/S1/VI/2007
Jl.Gajayana 50 Malang Telp. (0341) 551354 fax. (0341) 572533

BUKTI KONSULTASI

Nama : Moh. Zairullah
NIM : 12210123
Jurusan : Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah
Dosen Pembimbing : Dr. H. Mujaid Kumkelo, M.H
Judul Skripsi : Perlindungan Hak Konstitusi warga Negara dalam perkawinan campuran atas hak milik dan hak guna bangunan (telaah putusan Mahkamah Koustitusi No. 69/PUU-XIII/2015)

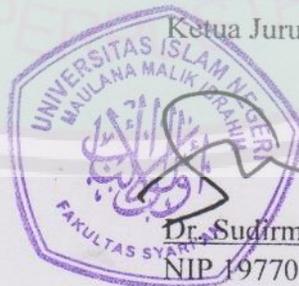
No	Hari / Tanggal	Materi Konsultasi	Paraf
1	Senin, 27 Maret 2017	Proposal skripsi	1.
2	Rabu, 12 April 2017	ACC Proposal	2.
3	Senin, 12 April 2017	Konsultasi Bab I, II, III	3.
4	Rabu, 03 Mei 2017	Revisi Bab I, II, III	4.
5	Jum'at, 12 Mei 2017	Konsultasi Bab IV dan Abstrak	5.
6	Selasa, 16 Mei 2017	Finishing Bab I, II, III, IV	6.
7	Rabu, 31 Mei 2017	ACC Bab I, II, III, IV	7.

Malang, 31 Mei 2017

Mengetahui

a.n. Dekan

Ketua Jurusan Al-Ahwal Al-Syakhsiyyah



Dr. Sudirman, M.A.

NIP. 197708222005011003

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

Data Pribadi

Nama : Moh. Zainullah

Jenis kelamin : Laki - Laki

Tempat, tanggal lahir : Pamekasan, 05 Januari

199Kewarganegaraan : Indonesia

Agama : Islam

Alamat di KTP : Dsn. Togur Dajah Ds. Sotaber Kec. Pasean Kab. Pamekasan Prov. Jawa Timur

Alamat di Malang : Perum Citra Mas Raya No. E5 Kec. Karangwidoro Kab Malang

Nomor Handphone (HP) : 085730420963 (WA)

Email : zen_kazuhiro@yahoo.com



Latar Belakang

Pendidikan Formal

1999 – 2004 : SDN Sotaber 1

2004 – 2006 : SMLTN 1 Pasean

2007 – 2010 : TMI al-Amien Prenduan Sumenep Madura

2010 – 2011 : Pondok Tahfid Mazro'atul Ulum Kudus

2012 – 2017 : Universitas Islam Negeri Maulana Malik Ibrahim Malang

Pengalaman Organisasi

2008-2010 : Ikatan Senam Lantai Balet al-Amien (ISLABA)

- 2012 – 2013 : Anggota Haya'ah Tahfid Al-Quran (HTQ) UIN
Malang
- 2012 – 2014 : Relawan Malang Corruption Watch (MCW)
- 2012 – 2014 : Anggota Ikatan Keluarga Besar al-Amien Preduan
(IKBAL)
- 2014 – 2015 : Lembaga Konsultasi Bantuan Hukum Mahasiswa
Islam Komisariat Syariah-Ekonomi
- 2015 – 2016 : Ketua Umum Himpunan Mahasiswa Islam Komisariat
Syariah Ekonomi UIN Maliki Malang
- 2016– 2017 : International Peace Youth Group (IPYG)

