

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Pengertian perkawinan berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2019 perubahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa, perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Pengertian perkawinan berdasarkan Pasal 1 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa, perkawinan ialah ikatan lahir batin antara seorang pria dan seorang wanita sebagai suami isteri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Pengertian perkawinan menurut Pasal 1 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut di atas mengandung pengertian hukum bahwa sebuah perkawinan memiliki dua aspek hukum yaitu :

1. Aspek hukum Formil yang dinyatakan dalam kalimat “Ikatan lahir batin”, yang mengandung makna bahwa perkawinan disamping mempunyai nilai ikatan secara lahir (fisik), juga mempunyai ikatan batin (nurani) yang dapat dirasakan terutama oleh yang bersangkutan dan ikatan batin ini merupakan inti dari perkawinan.
2. Aspek Hukum Sosial Keagamaan, yang dinyatakan dalam kalimat membentuk keluarga (rumah tangga) dan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, maknanya adalah bahwa

perkawinan mempunyai hubungan yang erat sekali dengan aspek hukum sosial kemasyarakatan, dan kerohanian.¹

Syarat sahnya perkawinan menurut ketentuan Pasal 2 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maka :

1. Perkawinan adalah sah, apabila dilakukan menurut hukum masing-masing agamanya dan kepercayaannya itu.
2. Tiap-tiap perkawinan dicatat menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Ketentuan Pasal 2 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut di atas adalah suatu ketentuan hukum untuk sahnya suatu perkawinan yang harus dilaksanakan berdasarkan hukum agama dan kepercayaan masing-masing dan harus dicatatkan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Untuk calon pasangan suami-isteri yang beragama Islam, dicatatkan di kantor pencatatan nikah, talak, dan rujuk di kantor Urusan Agama (KUA) di wilayah hukum tempat dimana perkawinan tersebut dilangsungkan, sedangkan bagi calon pasangan suami isteri yang beragama lain, seperti Kristen, Hindu, Budha, Konghucu dan penganut kepercayaan kepada Tuhan Yang Maha Esa, didaftarkan di Kantor Dinas Kependudukan dan catatan sipil (Disdukcapil) di wilayah hukum tempat dimana perkawinan tersebut dilangsungkan.²

Ketentuan hukum tentang perkawinan yang dilangsungkan di luar negeri diatur dalam Pasal 56 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan bahwa,

¹ Anshary, M, *Hukum Perkawinan di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2010, hal. 33

² Abdul Gani Abdullah, “*Pengantar KHI Dalam Tata Hukum Indonesia*”, Jakarta Gema Insani Press, 1994, hal. 11

(1) Perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia antara dua orang warga negara Indonesia atau seorang warganegara Indonesia dengan warga negara Asing adalah sah bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan dan bagi warganegara Indonesia tidak melanggar ketentuan-ketentuan Undangundang ini.

(2) Dalam waktu 1 (satu) tahun setelah suami isteri itu kembali di wilayah Indonesia, surat bukti perkawinan mereka harus didaftarkan di Kantor Pencatatan Perkawinan tempat tinggal mereka.

Ketentuan Pasal 56 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tersebut di atas mengandung makna hukum bahwa perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia atau di luar negeri antara pasangan suami-isteri sesama Warga Negara Indonesia (WNI), atau antara seorang WNI dengan seorang Warga Negara Asing (WNA) secara hukum perkawinan di Indonesia dipandang sah apabila dilaksanakan menurut ketentuan hukum perkawinan yang berlaku di negara tempat dimana perkawinan tersebut dilangsungkan dan bagi WNI tidak melanggar ketentuan hukum perkawinan sebagaimana termuat dalam UndangUndang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.³

Di dalam Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 tentang perubahan atas Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak ada memuat aturan baru di dalam hal perkawinan campuran yang dilangsungkan di luar negeri. Seluruh ketentuan tentang perkawinan di luar negeri masih diatur oleh UndangUndang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

³ Hadi Gunawan, *Perkawinan Campuran di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan*, Rineka Cipta, Jakarta, 2011, hal. 67

Surat bukti perkawinan yang dilangsungkan di luar Indonesia tersebut wajib di daftarkan di kantor pencatatan perkawinan di tempat tinggal pasangan suami isteri tersebut dalam jangka waktu paling lama satu tahun terhitung setelah pasangan suami isteri tersebut kembali ke Indonesia. Untuk pasangan suami isteri yang beragama Islam, pendaftarannya dilakukan di Kantor pencatatan nikah, talak dan rujuk pada Kantor Urusan Agama (KUA) di wilayah hukum tempat tinggal pasangan suami isteri tersebut, sedangkan untuk pasangan suami isteri yang beragama selain Islam maka wajib mendaftarkannya di kantor Disdukcapil di wilayah hukum tempat tinggal pasangan suami isteri tersebut.⁴

Ketentuan Pasal 56 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang merupakan dasar hukum pelaksanaan perkawinan bagi warga negara Indonesia yang dilakukan di luar negeri, tidak mengatur secara lebih rinci tentang bagaimana akibat hukum bila pendaftaran perkawinan yang berlangsung di luar negeri tersebut ke Kantor Pencatatan Perkawinan (KUA maupun Diskukcapil), telah lewat dari jangka waktu yang telah ditetapkan yaitu 1 (satu) tahun. Permasalahan hukum keterlambatan pendaftaran perkawinan yang berlangsung di luar negeri di kantor pencatatan perkawinan di Indonesia tersebut menurut pendapat para ahli hukum dilakukan dengan menggunakan ketentuan Pasal 16 dan Pasal 18 *Algemeene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie* (AB).⁵ Untuk sahnya suatu perkawinan menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, diperlukan dua syarat yaitu syarat formal dan syarat material. Syarat formal diatur dalam pasal 18 AB, yakni tunduk pada hukum dimana perkawinan itu dilangsungkan (*lex loci celebrationis*).⁶ Jika di negara dimana perkawinan dilangsungkan berlaku perkawinan sipil, maka perkawinan harus

⁴ Komar Andisasma, *Notaris III, Hukum Harta Perkawinan dan Hukum Waris Menurut Kitab Undang Undang Hukum Perdata (Teori & Praktek)*, Ikatan Notariat Indonesia, Komisariat Daerah Jawa Barat, 1987, hal. 44

⁵ Darmabrahta Prayono dan Surini Ahlan Sjahrif, *Hukum Perkawinan dan Keluarga di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hal.65

⁶ Abdul Muin Gazali, *Hukum Perkawinan Dalam Islam*, Suluh Ilmu, Semarang, 2010, hal. 18

dilakukan secara sipil. Untuk syarat materil, mengenai batas usia menikah, berlaku hukum nasional (dalam hal ini hukum perkawinan Indonesia). Kedua syarat tersebut harus dipenuhi oleh WNI yang menikah di luar negeri.⁷

Syarat formal dalam Pasal 56 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan di atas dirumuskan dalam fase bilamana dilakukan menurut hukum yang berlaku di negara dimana perkawinan itu dilangsungkan. Sedangkan syarat formalnya dirumuskan dalam fase tidak melanggar ketentuan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan sudah mensyaratkan bahwa perkawinan yang dilaksanakan di luar negeri tetap harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa perkawinan sah secara formal di negara tempat perkawinan dilangsungkan, tetapi tidak memiliki akibat hukum menurut hukum Indonesia sesuai ketentuan Pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.⁸ Apabila syarat materil perkawinan tersebut dilanggar, maka perkawinan tersebut dapat dibatalkan. Hal ini merupakan akibat hukum yang dapat dihadapi oleh pasangan yang menikah di luar negeri dan tidak mendaftarkan perkawinan tersebut sesuai batas waktu yang ditentukan dalam Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan. Pada surat pelaporan perkawinan tersebut memuat dengan tegas bahwa Surat Pelaporan Perkawinan bukan merupakan akta perkawinan dengan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan. Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi

⁷ Sirman Dahwal, *Hukum Perkawinan Beda Agama Dalam Teori dan Praktiknya di Indonesia*, CV Mandar Maju, Jakarta, 2016, hal. 20

⁸ Martiman P, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Center Publishing, Jakarta, 2002, hal. 25

Kependudukan menempatkan pencatatan peristiwa kependudukan seperti perkawinan sebagai hak.⁹

Pasal 4 Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan menyebutkan bahwa, “Warga Negara Indonesia yang berada di luar wilayah Republik Indonesia wajib melaporkan Peristiwa Kependudukan dan Peristiwa Penting yang dialaminya kepada Instansi Pelaksana Pencatatan Sipil negara setempat dan/atau kepada Perwakilan Republik Indonesia dengan memenuhi persyaratan yang diperlukan dalam Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil”. Selanjutnya Pasal 8 Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan menyebutkan bahwa,

(1) Instansi Pelaksana melaksanakan urusan Administrasi Kependudukan dengan kewajiban yang meliputi:

- a. mendaftarkan Peristiwa Kependudukan dan mencatat Peristiwa Penting;
- b. memberikan pelayanan yang sama dan profesional kepada setiap Penduduk atas pelaporan Peristiwa Kependudukan dan Peristiwa Penting;
- c. menerbitkan Dokumen Kependudukan;
- d. mendokumentasikan hasil Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil;
- e. menjamin kerahasiaan dan keamanan data atas Peristiwa Kependudukan dan Peristiwa Penting; dan
- f. melakukan verifikasi dan validasi data dan informasi yang disampaikan oleh Penduduk dalam pelayanan Pendaftaran Penduduk dan Pencatatan Sipil.

(2) Kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a untuk pencatatan nikah, talak, cerai, dan rujuk bagi Penduduk yang beragama Islam pada tingkat kecamatan dilakukan oleh pegawai pencatat pada KUA

(3) Pelayanan Pencatatan Sipil pada tingkat kecamatan dilakukan oleh UPTD Instansi Pelaksana dengan kewenangan menerbitkan Akta Pencatatan Sipil.

⁹ Ahmad Ajhar Basyir, *Hukum Perkawinan Islam*, UII Press, Yogyakarta, 2000, hal 85

- (4) Kewajiban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) untuk persyaratan dan tata cara Pencatatan Peristiwa Penting bagi Penduduk yang agamanya belum diakui sebagai agama menurut peraturan perundang-undangan atau bagi penghayat kepercayaan berpedoman pada peraturan perundangundangan.
- (5) Ketentuan lebih lanjut mengenai UPTD Instansi Pelaksana sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan prioritas pembentukannya diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Pasal 11 Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan menyebutkan bahwa,

“Pejabat Pencatatan Sipil mempunyai kewenangan melakukan verifikasi kebenaran data, melakukan pembuktian pencatatan atas nama jabatannya, mencatat data dalam register akta Pencatatan Sipil, menerbitkan kutipan akta Pencatatan Sipil, dan membuat catatan pinggir pada akta-akta Pencatatan Sipil”.

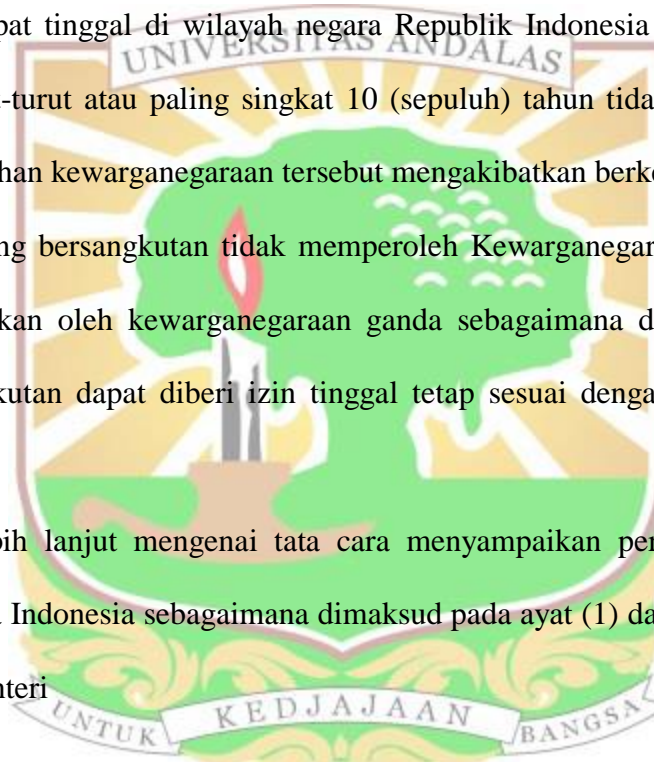
Berdasarkan Undang-Undang No. 23 Tahun 2006 tentang Administrasi Kependudukan, perkawinan WNI yang dilangsungkan di luar negeri wajib dicatatkan pada instansi yang berwenang di negara setempat dan dilaporkan pada Perwakilan Republik Indonesia.¹⁰ Jika negara tersebut tidak dikenal pencatatan perkawinan bagi orang asing, maka pencatatan dilakukan Perwakilan Republik Indonesia. Perwakilan Republik Indonesia mencatat perkawinan itu dalam Register Akta Perkawinan, untuk dapat menerbitkan Kutipan Akta Perkawinan. Selain pasangan suami-istri tersebut kembali ke Indonesia, maka wajib melapor ke instansi pelaksanaan di tempat tinggalnya di Indonesia paling lambat 30 hari setelah tiba di Indonesia.¹¹

¹⁰ Lijan Poltak Sinambela, *Reformasi Pelayanan Publik*, Bumi Aksara, Jakarta, 2006, hal. 33

¹¹ M. Idris Ramulyo, *Perbandingan Pelaksanaan Hukum Kewarisan Islam Dengan Kewarisan Menurut Hukum Perdata (BW)*, Jakarta: Sinar Grafika, 1994, hal. 13

Pasal 19 Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia menyebutkan bahwa :

- (1) Warga negara asing yang kawin secara sah dengan Warga Negara Indonesia dapat memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia dengan menyampaikan pernyataan menjadi warga negara di hadapan Pejabat.
- (2) Pernyataan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilakukan apabila yang bersangkutan sudah bertempat tinggal di wilayah negara Republik Indonesia paling singkat 5 (lima) tahun berturut-turut atau paling singkat 10 (sepuluh) tahun tidak berturut-turut, kecuali dengan perolehan kewarganegaraan tersebut mengakibatkan berkewarganegaraan ganda.
- (3) Dalam hal yang bersangkutan tidak memperoleh Kewarganegaraan Republik Indonesia yang diakibatkan oleh kewarganegaraan ganda sebagaimana dimaksud pada ayat (2), yang bersangkutan dapat diberi izin tinggal tetap sesuai dengan peraturan perundang-undangan.
- (4) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara menyampaikan pernyataan untuk menjadi Warga Negara Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Peraturan Menteri



Pasal 26 Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia menyebutkan bahwa :

- (1) Perempuan Warga Negara Indonesia yang kawin dengan laki-laki warga negara asing kehilangan Kewarganegaraan Republik Indonesia jika menurut hukum negara asal suaminya, kewarganegaraan istri mengikuti kewarganegaraan suami sebagai akibat perkawinan tersebut.

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

Wajib lapor ke instansi pelaksanaan di tempat tinggalnya di Indonesia paling lambat 30 hari setelah tiba di Indonesia untuk menimbulkan suatu kepastian hukum terhadap perkawinan yang telah terjadi antara WNA dan WNI di luar negeri yang juga tercatat di Indonesia. Sehingga apabila terjadi perceraian maka pelaksanaan pembagian harta bersama (gono-gini) dapat diakui berdasarkan ketentuan hukum positif yang ada di Indonesia dalam hal ini adalah Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan PP No. 9 Tahun 1975 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.¹²

Dalam Pasal 66 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyatakan :

"Untuk perkawinan dan segala sesuatu yang berhubungan dengan perkawinan berdasarkan atas undang-undang ini ketentuan-ketentuan yang diatur dalam kitab

¹² Rafimando Ganuar, *Hak dan Kewajiban WNI dan WNA dalam Negara Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hal. 19

Undang-undang Hukum Perdata (Burgelijk Wetboek), Ordonasi Perkawinan Indonesia Kristen (Huwelijk Ordonantie Christen Indonesiers S.1933 No.74), Peraturan Perkawinan Campuran (Regeling op de gemengde Huwelijk S.1898 No,158), dan Peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang perkawinan sejauh setelah diatur dalam undang-undang ini, dinyatakan tidak berlaku.”

Harta bersama dalam perkawinan pengertian dan pengaturannya termuat dalam Pasal 35 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan mejadi harta bersama. Harta bersama ini dikenal dengan istilah harta gono-gini.¹³ Harta gono-gini adalah semua harta yang terbentuk, terkumpul atau diperoleh sejak tanggal berlangsungnya perkawinan secara sah dan selama perkawinan tersebut berlangsung. Pasal 35 ayat (2) Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan selanjutnya menyebutkan bahwa harta bawaan dari masing-masing suami dan istri dan harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah di bawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Artinya harta benda yang tidak termasuk harta gono-gini atau harta bersama adalah harta bawaan yang diperoleh sebelum menikah dan harta benda yang diperoleh oleh masing-masing pihak baik istri maupun suami sebelum menikah maupun selama pernikahan yang berupa hadiah atau warisan dari orang tua.¹⁴

Undang-Undang No. 16 Tahun 2019 tentang perubahan atas UndangUndang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan tidak memuat ketentuan hukum yang baru dalam hal pembagian harta bersama selama masa perkawinan setelah terjadi perceraian dalam suatu perkawinan campuran. Seluruh ketentuan hukum yang berlaku di dalam pembagian harta bersama selama masa perkawinan setelah terjadinya perceraian di dalam suatu perkawinan campuran masih diatur di dalam Undang-Undang No. 1 tahun 1974 tentang Perkawinan.

¹³ Hartono Soerjopratinjo, *Hukum Waris Tanpa Wasiat*. Yogyakarta: Seksi Notariat Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 2006, hal. 33

¹⁴ *Ibid*, hal. 34

Penggolongan harta bawaan ini pun bisa berbeda dan diijinkan oleh Undang-undang sepanjang ada kesepakatan bersama kedua belah pihak seperti Perjanjian Pernikahan atau *Prenuptial Agreement*. Untuk menghindari konflik masalah harta benda perkawinan diantara suami isteri. Perkawinan yang di lakukan di luar negeri atau di luar Indonesia antara WNI dan WNA yang lazim disebut pula dengan istilah perkawinan Campuran pengaturannya termuat dalam Pasal 57 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang menyebutkan bahwa Perkawinan campuran adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia. Jadi, Perkawinan seorang warga negara Indonesia (WNI), dengan warga negara asing (WNA) merupakan perkawinan campuran, baik yang dilangsungkan di Indonesia maupun yang dilangsungkan di luar negeri.¹⁵

Perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia dasar hukumnya adalah Pasal 57 Undang-Undang No.1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang menyebutkan bahwa Perkawinan campuran yang dilangsungkan di Indonesia dilakukan menurut Undang-undang Perkawinan ini.¹⁶ Di dalam Pasal 60 UndangUndang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa Perkawinan campuran tidak dapat dilaksanakan sebelum terbukti bahwa syarat-syarat perkawinan yang ditentukan oleh pihak masing-masing telah dipenuhi. Untuk membuktikan bahwa syarat-syarat tersebut telah dipenuhi dan karena itu tidak ada rintangan untuk melangsungkan perkawinan campuran maka oleh mereka yang menurut hukum yang berlaku bagi pihak masing-masing berwenang mencatat perkawinan, diberikan surat keterangan bahwa syarat-syarat telah dipenuhi. Jika pejabat yang bersangkutan menolak untuk memberikan surat keterangan, maka atas permintaan yang berkepentingan, Pengadilan

¹⁵ Sudarsono, *Hukum Perkawinan Nasional*, Rineka Cipta, Jakarta, 2010, hal. 76

¹⁶ Ali Alfandi, *Hukum Waris, Hukum Keluarga*, Bina Aksara, Jakarta, 2007, hal. 31

memberikan keputusan dengan tidak beracara serta tidak boleh dimintakan banding lagi tentang soal apakah penolakan pemberian surat keterangan itu beralasan atau tidak.¹⁷ Jika Pengadilan memutuskan bahwa penolakan tidak beralasan, maka keputusan itu menjadi pengganti keterangan tersebut. Surat keterangan atau keputusan pengganti keterangan tidak mempunyai kekuatan lagi jika perkawinan itu tidak dilangsungkan dalam masa 6 (enam) bulan sesudah keterangan itu diberikan.¹⁸

Pelaksanaan perkawinan campur yang dilangsungkan di luar negeri mengakibatkan terjadinya konsekuensi hukum bagi WNI baik laki laki maupun perempuan dalam hal status kewarganegaraannya, termasuk terhadap harta benda yang diperoleh selama masa perkawinan (gono gini) yang ada di Indonesia. Pasal 58 Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan menyebutkan bahwa bagi orang-orang yang berlainan kewarganegaraan yang melakukan perkawinan campuran, dapat memperoleh kewarganegaraan dari suami/isterinya dan dapat pula kehilangan kewarganegaraannya, menurut cara-cara yang telah ditentukan dalam Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang berlaku.¹⁹

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka perlu merujuk pada ketentuan Undang-Undang Kewarganegaraan Republik Indonesia yang berlaku saat ini yaitu Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan Republik Indonesia. Mengenai status kewarganegaraan dalam perkawinan campuran, hal tersebut diatur di dalam Pasal 26 Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan, yang berbunyi:

¹⁷ *Ibid*, hal. 33

¹⁸ K. Wantjik Saleh, *Hukum Perkawinan Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta Timur, 2011, hal. 28

¹⁹ Muchtar Afandi, *Pluralisme Hukum Perkawinan di Indonesia*, Mitra Ilmu, Surabaya, 2012, hal. 59

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

Berdasarkan ketentuan Pasal 26 ayat (1) dan ayat (3) Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang Kewarganegaraan dapat diketahui bahwa apabila hukum negara asal si suami memberikan kewarganegaraan kepada pasangannya akibat perkawinan campuran, maka istri yang WNI dapat kehilangan kewarganegaraan Indonesia, kecuali jika dia mengajukan pernyataan untuk tetap menjadi WNI.

Demikian pula sebaliknya apabila hukum negara asal isteri memberikan kewarganegaraan kepada pasangannya akibat perkawinan campuran, maka suami yang WNI dapat kehilangan kewarganegaraan Indonesia kecuali jika dia mengajukan pernyataan untuk

tetap menjadi WNI.²⁰ Perubahan status kewarganegaraan isteri/suami yang pada mulanya adalah WNI kemudian berpindah kewarganegaraan menjadi WNA karena perkawinan campuran dapat pula menimbulkan akibat hukum terhadap harta benda yang berkedudukan di Indonesia yang diperoleh masa selama perkawinan campuran tersebut berlangsung. Harta gono gini terdiri dari harta bergerak dan harta tidak bergerak berupa hak atas tanah yang berada di Indonesia. Apabila terjadi perceraian dalam perkawinan campuran tersebut maka akan menimbulkan akibat hukum terhadap harta benda gono gini, khususnya terhadap harta tidak bergerak yang berada di Indonesia.²¹

Pada perkara sengketa harta bersama yang berada di Indonesia, dalam perkawinan campuran dan perceraian antara AL, suami, WNA (Australia) dengan IHB, perempuan WNI yang melangsungkan perkawinannya di Sydney Australia pada tanggal 16 Juli 1998 dan kemudian tercatat dalam *Marriage Certificate* Nomor 22791/1998. Perkawinan antara AL dan IHB dilakukan di luar Indonesia, IHB warga Negara Indonesia menikah dengan AL warga Negara Australia yang beragama non muslim (Kristen). Australia merupakan salah satu negara yang sangat diminati oleh para warga negara Indonesia untuk melangsungkan perkawinan. Pada putusan Mahkamah Agung No.1400.K/Pdt/2017, dimana AL sebagai suami menggugat isterinya IHB mengenai harta bersama yang berada di Indonesia ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.

Berdasarkan keterangan dari Kedutaan Besar Australia di Jakarta, perkawinan antara IHB (WNI) dan AL WNA (Australia), adalah sah dan diakui. IHB dan AL mencatatkan perkawinan dengan Tergugat di Pencatatan Sipil Provinsi DKI Jakarta pada tanggal 5

²⁰ Sugondo Akhmal, *Plurarisme Hukum Waris di Indonesia, Suatu Kajian Yuridis Normatif*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hal. 21

²¹ Oemarsalim, *Dasar-dasar Hukum Waris di Indonesia*, Jakarta: PT. Rineka Citra, 2014, hal.. 20

Agustus 2010. Selama masa perkawinan tersebut AL melaksanakan kewajibannya sebagaimana yang ditentukan dalam Undang Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang perkawinan yang antara lain:

- a. AL selaku kepala keluarga dan penggugat dalam perkara ini telah memberikan tempat kediaman tetap berupa Apartemen Wesling (Tower A) yang disewa AL yang berlokasi di Kedoya di Kembangan Jakarta selama setahun.
- b. AL membeli Apartemen Wesling (Tower B) yang berlokasi di Kedoya di Kembangan Jakarta dan tinggal bersama isterinya IHB kurang lebih dalam kurun waktu 1999 sampai 2003;

Pada tahun 2003 AL selaku penggugat dan IHB sebagai tergugat pindah ke Apartemen Permata Hijau Nomor 8D Lt. VIII Tower II, Jalan Permata Hijau Blok B Nomor 8 RT013/02.G, seluas 162,381 m² (seratus enam puluh dua, koma tigaratus delapan puluh satu) meter persegi yang dibeli secara kredit kepemilikan Apartemen dengan bukti kepemilikan berupa sertifikat hak milik Nomor 186/VIII/II. AL dan IHB sepakat untuk berinvestasi dalam bentuk rumah yang berlokasi di Jalan Hang Lekir VIII Nomor 11 Kecamatan Kebayoran Baru, Kelurahan Gunung, Jakarta Selatan, seluas 254 m² dengan sertifikat Hak Milik Nomor 967. Rumah tersebut dibeli secara kredit melalui Kredit Kepemilikan Rumah di Bank, yang sebagian uang cicilan tersebut berasal dari pendapatan usaha salon IHB yang modal pendirian dan pembelian peralatannya dan bahan bahan berasal dari AL.

Pada waktu AL dan IHB bercerai pada tanggal 15 April 2008, rumah tersebut didiami oleh IHB, karena rumah tersebut didiami oleh IHB, maka secara langsung salon yang ada di

rumah tersebut tutup sehingga penghasilan salon tersebut tidak lagi dapat digunakan untuk membayar cicilan rumah. AL telah memberikan keperluan hidup kepada IHB selama masa perkawinan berupa keperluan pribadi yang diberikan perbulan dan AL juga membayar semua kebutuhan keluarga termasuk biaya listrik, air, telepon, pekerja rumah tangga, supir, biaya perawatan mobil, asuransi, uang belanja, biaya kesehatan, uang sekolah anak dan credit card IHB.

AL juga membelikan IHB barang mewah, seperti jam, tas, komputer, mobil dan perabot rumah tangga lainnya. Aset-aset yang ada selama masa perkawinan semua diatas namakan IHB dikarenakan AL adalah Warga Negara Asing (Australia) yang berdasarkan ketentuan perundang-undangan tidak diperbolehkan memiliki hak atas tanah dan hal tersebut pun tidak pernah di permasalahan oleh AL selama masa perkawinan.

Perkawinan antara IHB dan AL tersebut telah lahir seorang anak perempuan yang bernama LAL, karena perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat telah berakhir dengan perceraian pada tanggal 15 April 2008 dan perceraian tersebut dilakukan melalui "*In The Federal Magistrates Courts of Australia*" di Sydney sebagaimana dapat dibuktikan dengan *Certificate of Divorce file* Nomor (P)SYC 2897/2007 dan hak asuh anak jatuh pada Tergugat.

Dalam surat keterangan perceraian yang dikeluarkan oleh Pengadilan Magistrate Federal Australia di Sydney, pada point ke 56 secara jelas dan tegas menyatakan bahwa pembagian persentase yang diusulkan atas property suami AL 70% dan istri IHB 30%, dan terhadap hal tersebut IHB selaku isteri menyatakan setuju. AL mencatatkan perceraian tersebut dengan itikad baik di Pencatatan Sipil Provinsi DKI Jakarta pada tanggal 5 Agustus

2010 sebagaimana disyaratkan dalam administrasi kependudukan di Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2006 tentang administrasi kependudukan.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan atas gugatan AL terhadap IHB telah memperoleh putusan Nomor 16/Pdt.G/2015/PN.Jkt.Sel tanggal 10 September 2015 dengan amar sebagai berikut:

1. Mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian;
2. Menyatakan Tergugat telah melakukan Perbuatan Melawan Hukum;
3. Menyatakan harta gono-goni (harta bersama) selama masa Perkawinan antara Penggugat dengan Tergugat yaitu:
 - a. Rumah Susun Hunian Apartement Permata Hijau, Jalan Permata Hijau Blok B Nomor 8 RT 013/02 G yang diperoleh pada tanggal 4 Juli 2003 sesuai AJB Nomor 58/2003 Atas nama IHB
 - b. Tanah dan Rumah di Jalan Hang Lekir VIII Nomor 11 sesuai dengan Sertifikat Hak Milik Nomor 3556991 Surat Ukur Nomor 450 berdasarkan Akta Jual Beli tanggal 8 Agustus 2005 Nomor 172/2005 atas nama IHB.
 - c. Komputer atas Nima IHB.
4. Memerintahkan Penggugat dan Tergugat untuk melakukan pengurusan terhadap harta goni-goni (harta bersama) tersebut, masing-masing berhak, Penggugat 50% dan Tergugat 50%;
5. Menolak gugatan Penggugat untuk selain dan selebihnya;
6. Menghukum Turut Tergugat untuk mematuhi putusan ini;
7. Menghukum Tergugat dan Turut Tergugat untuk membayar biaya perkara yang timbul dalam perkara ini ditaksir sebesar Rp 916.000,00 (sembilan ratus enam belas ribu rupiah);

Pada tingkat banding atas permohonan banding IHB Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan tersebut telah dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta dengan Putusan Nomor 260 PDT/2016/PT.DKI tanggal 27 Juni 2016. Sesudah putusan terakhir ini diberitahukan kepada Tergugat/Pembanding pada tanggal 28 September 2016 kemudian terhadapnya oleh Tergugat/ Pembanding IHB dengan perantaraan kuasanya, berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 30 September 2016 diajukan permohonan kasasi pada tanggal 10 Oktober 2016 sebagaimana ternyata dari Akta Permohonan Kasasi Nomor 16/Pdt.G/2015/PN.Jkt.Sel yang dibuat oleh Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, permohonan tersebut diikuti dengan memori kasasi yang memuat alasan-alasan yang diterima di Kepaniteraan Pengadilan Negeri tersebut pada tanggal 21 Oktober 2016.

Berdasarkan fakta persidangan di Mahkamah Agung yang termuat di dalam Putusan No. 1400/K.Pdt/2017 terbukti bahwa antara pemohon kasasi IHB dan termohon kasasi AL telah dilakukan suatu *Prenuptial Financial Agreement* (Perjanjian Pemisahan Harta (Keuangan) yang saksi oleh saksi yang bernama JPML, yang hadir menyaksikan perkawinan Pemohon Kasasi IHB dan Termohon Kasasi AL pada tahun 1998, sekaligus saksi yang turut menandatangani (kebenaran) *Prenuptial Financial Agreement* (perjanjian pisah harta/keuangan) tersebut.

Perjanjian *Prenuptial Financial Agreement* (perjanjian pisah harta/keuangan) termasuk kepada perjanjian perkawinan yang dibuat dan ditanda tangani oleh pemohon kasasi IHB dan termohon kasasi AL sebelum perkawinan tersebut berlangsung. Oleh karena itu perjanjian perkawinan yang telah dibuat di Australia tersebut harus pula menjadi perjanjian hukum untuk memutuskan sengketa harta benda perkawinan yang berada di Indonesia berupa tanah dan bangunan.

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan melalui Putusan Nomor 16/Pdt.G/2015/ PN.Jkt.Sel tanggal 10 September 2015 dan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta melalui putusan Nomor 260 PDT/2016/ PT.DKI tanggal 27 Juni 2016 sama sekali tidak mempertimbangkan *Prenuptial Financial Agreement* (perjanjian pisah harta/keuangan) sehingga Mahkamah Agung memandang bahwa *judex facti* Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dan Pengadilan Tinggi DKI Jakarta telah salah menerapkan hukum karena mengabaikan perjanjian pisah harta (keuangan) yang telah dibuat oleh pemohon kasasi IHB dan termohon kasasi AL sebelum berlangsungnya perkawinan tersebut di Australia.

Di dalam perjanjian *Prenuptial Financial Agreement* (perjanjian pisah harta/keuangan) disebutkan bahwa pihak yang membeli suatu barang atau benda tertentu dengan hasil upaya atau dengan menggunakan uangnya sendiri maka harta tersebut masuk ke dalam harta pribadi dari masing-masing pasangan suami / istri dalam perkawinan campuran tersebut. Oleh karena itu harta perkawinan yang menjadi objek sengketa antara pemohon kasasi IHB dan pemohon kasasi AL yang berupa tanah dan bangunan yang ada di Indonesia di beli oleh IHB tanpa adanya campur tangan dari AL, oleh karena itu maka berdasarkan perjanjian *Prenuptial Financial Agreement* (perjanjian pisah harta/keuangan) harta tersebut adalah menjadi milik pribadi dari pemohon kasasi IHB.

Mahkamah Agung yang telah menerima permohonan kasasi dari IHB telah pula mengeluarkan putusan No.1400.K/Pdt/2017 yang amar putusannya adalah:

1. Menolak gugatan AL selaku penggugat untuk seluruhnya;

2. Menghukum Termohon Kasasi/Penggugat/Terbanding AL untuk membayar biaya perkara dalam semua tingkat peradilan yang dalam tingkat kasasi ini ditetapkan sejumlah Rp500.000,00 (lima ratus ribu rupiah);

Berdasarkan uraian latar belakang di atas maka penulis tertarik untuk meneliti dan menyusun dalam sebuah penulisan hukum dengan judul **“PEMBAGIAN HARTA SETELAH TERJADINYA PERCERAIAN DALAM PERKAWINAN CAMPURAN PADA PUTUSAN MAHKAMAH AGUNG NOMOR 1400 K/Pdt/2017”**

B. Rumusan Masalah

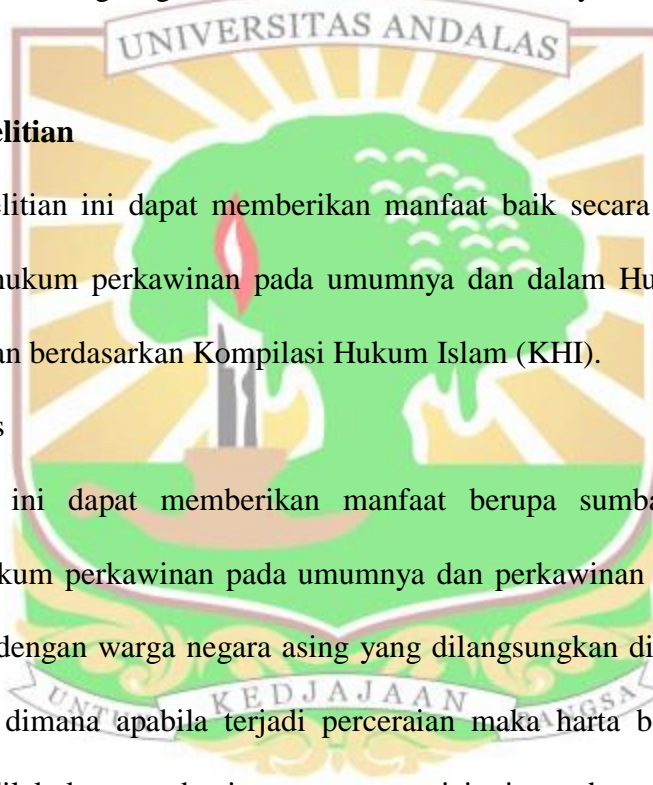
Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas dapat dirumuskan beberapa permasalahan sebagai berikut :

1. Bagaimana pengaturan hukum tentang perkawinan campuran yang berlangsung di luar Indonesia?
2. Bagaimana pembagian harta setelah terjadinya perceraian dalam perkawinan campuran pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400 K/Pdt/2017 ?
3. Bagaimana pertimbangan hukum hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400 K/Pdt/2017 menyangkut pembagian harta dalam perkawinan campuran yang hartanya berada di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan permasalahan yang tersebut di atas, maka tujuan yang hendak dicapai dalam penelitian ini adalah:

1. Untuk mengetahui aturan hukum tentang perkawinan campuran yang berlangsung di luar Indonesia.
2. Untuk mengetahui bagaimana pembagian harta setelah terjadinya perceraian dalam perkawinan campuran pada Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400 K/Pdt/2017.
3. Untuk menganalisa pertimbangan hakim dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 1400 K/Pdt/2017 menyangkut pembagian harta dalam perkawinan campuran yang perkawinannya berlangsung di luar Indonesia namun hartanya berada di Indonesia.



D. Manfaat Penelitian

Hasil penelitian ini dapat memberikan manfaat baik secara teoritis maupun secara praktis dibidang hukum perkawinan pada umumnya dan dalam Hukum Perkawinan Islam pada khususnya dan berdasarkan Kompilasi Hukum Islam (KHI).

1. Secara Teoritis

Penelitian ini dapat memberikan manfaat berupa sumbangsih pemikiran bagi perkembangan hukum perkawinan pada umumnya dan perkawinan campuran antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing yang dilangsungkan di luar negeri atau di luar negara Indonesia dimana apabila terjadi perceraian maka harta bersama yang berada di Indonesia dapat dilakukan pembagian antara suami istri tersebut sesuai ketentuan hukum yang berlaku baik di negara tempat dimana perkawinan itu berlangsung maupun berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

2. Secara Praktis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberi masukan kepada masyarakat praktisi, maupun bagi pihak-pihak terkait mengenai perkawinan campuran antara warga negara

Indonesia dengan warga negara asing yang dilangsungkan di luar negeri atau di luar negara Indonesia dimana apabila terjadi perceraian maka harta bersama yang berada di Indonesia dapat dilakukan pembagian antara suami istri tersebut sesuai ketentuan hukum yang berlaku baik di negara tempat dimana perkawinan itu berlangsung maupun berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

E. Keaslian Penelitian

Berdasarkan hasil penelusuran kepustakaan di lingkungan Universitas Andalas khususnya di lingkungan Magister Kenotariatan Andalas menunjukkan bahwa penelitian dengan judul ini belum pernah dilakukan. Akan tetapi, ditemukan beberapa judul tesis yang berhubungan dengan topik dalam tesis ini antara lain:

1. Mutia Ramadani, Magister Kenotariatan Universitas Sumatera Utara, dengan judul tesis, “Status Hukum Anak Dari Perkawinan Campuran Yang Cacat Hukum Karena Menggunakan Dokumen Perkawinan Yang Tidak Sah (Studi Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 586/Pdt.G/2014)”.

Hasil Penelitian:

Suatu perkawinan campuran yang tidak didasarkan kepada dokumen yang sah dan tidak lengkap persyaratannya maka perkawinan campuran tersebut tidak dapat dilaksanakan atau apabila dilaksanakan akan mengandung cacat hukum dan dapat dibatalkan oleh para pihak yang berkepentingan terhadap perkawinan campuran tersebut. Akibat batalnya perkawinan campuran tersebut maka secara hukum perkawinan tersebut dipandang tidak pernah ada karena telah batal namun pembatalan tersebut tidak berlaku surut terhadap status anak yang dihasilkan dari perkawinan campuran tersebut.

Perbedaan dengan Penulis:

Kajian saya dalam melakukan penelitian ini membahas pengaturan, kepastian hukum dan kedudukan harta bersama dari perkawinan campuran yang dilaksanakan diluar negeri, memiliki perbedaan dengan penelitian yang telah dilakukan oleh Mutia Ramadani yang hanya membahas kedudukan anak pada perkawinan campuran yang memiliki cacat hukum karna dokumen yang tidak sah.

2. Alif H Wilda, Magister Ilmu Hukum UNISSULA, dengan judul tesis, “Analisis Hukum Akibat Perkawinan Campuran Terhadap Kedudukan Anak dan Harta Bersama Menurut Hukum Positif di Indonesia”.

Hasil Penelitian:

Ketentuannya menganut prinsip nasionalitas berdasarkan Pasal 16 AB (*Algemeene Bepalingen*) untuk status personal warganya dan berlaku juga bagi WNA yang berada di Indonesia. Prinsip ini berlaku untuk syarat materil dan formil. 2) Status anak menurut Undang-Undang No. 12 Tahun 2006 tentang kewarganegaraan, anak yang lahir dari perkawinan campuran diakui sebagai WNI. Anak tersebut akan berkewarganegaraan ganda, setelah anak berusia 18 tahun atau sudah kawin maka harus menentukan pilihannya dan harus disampaikan paling lambat tiga tahun setelah anak berusia 18 tahun atau sudah kawin. 3) Kedudukan harta dalam Pasal 35 Undang-Undang Perkawinan dinyatakan bahwa harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama. Hukum yang dalam pembagian harta bersama akibat dari perkawinan campuran yaitu kedua suami istri diberi kebebasan untuk menentukan sendiri hukum yang akan berlaku bagi harta benda perkawinan mereka melalui perjanjian perkawinan namun jika mereka tidak membuat perjanjian perkawinan maka akan berlaku hukum intern dari negara tempat mereka menetapkan kediaman sehari-hari yang pertama setelah perkawinan.

Perbedaan dengan Penulis:

Perbedaan dengan penelitian yang penulis lakukan, membahas mengenai pengaturan dan hukum mana yang dijadikan sebagai menyelesaikan sengketa jika terjadi perceraian, sengketa terhadap hak-hak asuh anak dan pembagian harta bersama yang mereka miliki.

F. Kerangka Teori dan Konsepsi

1. Kerangka Teori

Teori adalah untuk menerangkan atau menjelaskan mengapa gejala spesifik atau proses tertentu terjadi. Suatu teori harus diuji dengan menghadapkannya pada fakta-fakta yang dapat menunjukkan ketidakbenarannya. Kerangka teori adalah kerangka pemikiran atau butir-butir pendapat, teori, tesis, mengenai suatu kasus atau permasalahan (problem) yang menjadi perbandingan pegangan teoretis.²²

a. Teori Kepastian Hukum

Kerangka teori yang digunakan dalam penelitian ini adalah kepastian hukum dari Soerjono Soekanto. Menurut Soerjono Soekanto²³ fungsi hukum baik sebagai kaidah maupun sebagai sikap atau perilaku adalah membimbing perilaku manusia. Pengaruh hukum tidak hanya terbatas pada timbulnya ketaatan atas kepatuhan pada hukum tetapi mencakup juga efek total dari hukum terhadap sikap tindak atau perilaku baik yang bersifat positif maupun yang bersifat negatif. Efektivitas penegakan hukum sangat berkaitan erat dengan efektivitas hukum. Agar hukum itu efektif maka diperlukan aparat penegakan hukum untuk menegakkan sanksi dari ketentuan hukum tersebut.

Suatu sanksi dapat diaktualisasikan kepada masyarakat dalam bentuk ketaatan (*compliance*) dengan kondisi tersebut menunjukkan indikator bahwa hukum tersebut adalah

²² JJJ. M. Wuisman, *Penelitian Ilmu-ilmu Sosial*, Jilid I, Penyunting M. Hisyam UI Press, Jakarta, 1996, hal. 203

²³ Soerjono Soekanto, *Sosiologi Suatu Pengantar*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hal. 21

efektif dilaksanakan di masyarakat sehingga menimbulkan suatu kepastian hukum dalam penerapan ketentuan-ketentuan hukum tersebut di masyarakat. Hukum juga harus mengandung unsur keadilan dan kemanfaatan serta kepastian hukum dalam pasal-pasal yang termuat di dalam suatu peraturan perundang-undangan yang telah diterbitkan.

Unsur keadilan yang dimaksud di dalam peraturan perundang-undangan yang telah diterbitkan adalah bahwa peraturan perundang-undangan tersebut harus dapat melindungi seluruh masyarakat yang diatur oleh undang-undang tersebut sehingga tidak terdapat diskriminasi atau perbedaan antara satu anggota masyarakat dengan anggota masyarakat lainnya. Selain itu peraturan perundang-undangan harus mengandung unsur kemanfaatan bagi seluruh masyarakat yang diatur oleh undang-undang tersebut. Unsur kemanfaatan adalah bahwa peraturan perundang-undangan tersebut bermanfaat untuk memberikan pengaturan hukum kepada masyarakat sehingga kehidupan masyarakat dapat berangsur dengan tertib dan aman. Dengan timbulnya keadilan dan kemanfaatan dari suatu penerbitan peraturan perundang-undangan maka akan menimbulkan suatu kepastian hukum di dalam pelaksanaan peraturan perundang-undangan tersebut karena adanya unsur sanksi yang dilaksanakan secara tegas dan mengandung unsur persamaan kepada siapa saja anggota masyarakat yang melanggar ketentuan hukum tersebut tanpa terkecuali.

Tujuan hukum adalah sekaligus keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum maka faktanya hal tersebut akan menimbulkan masalah. Tidak jarang antara kepastian hukum berbenturan dengan kemanfaatan, antara keadilan dengan kepastian hukum, dan antara keadilan terjadi benturan dengan kemanfaatan. Contoh yang mudah untuk dipahami adalah jika hakim dihadapkan dalam sebuah kasus untuk mengambil sebuah keputusannya adil. Pembaruan oleh hakim melalui putusannya juga tidak bisa dilakukan secara maksimal, selain

pengaruh civil law system yang menghendaki hakim mendasarkan diri secara ketat pada bunyi undang-undang meski undang-undang tersebut telah ketinggalan zaman. Maka penerapan keadilan dalam pembuatan putusan bukanlah hal mudah untuk dilakukan. Paradigma berpikir hakim juga lebih condong pada mendasarkan diri pada filsafat positivisme hukum. Melihat dari sudut pandang ini tujuan utama hukum menjadi bukan keadilan melainkan kepastian. Hanya hal yang bersifat pasti saja yang dapat dijadikan ukuran kebenaran. Ukuran adil cenderung disesuaikan dengan rasa keadilan pribadi masing-masing. Masyarakat pada umumnya masih beranggapan putusan hakim yang ada masih kaku dengan bunyi aturan dalam undang-undang. Keadilan adalah hak asasi yang harus dinikmati oleh setiap manusia yang mampu mengaktualisasikan segala potensi manusia.²⁴ Tentu dalam hal ini akan memberikan nilai dan arti yang berbeda keadilan yang berbeda untuk terdakwa dan pihak lain yang jadi korban ketika hakim membuat putusan. Maka dalam hal ini bisa saja keadilan akan berdampak pada kemanfaatan bagi masyarakat luas. Tetapi ketika kemanfaatan masyarakat luas yang harus dipuaskan, maka nilai keadilan bagi orang tertentu mau tidak mau akan dikorbankannya. Maka keadilan, kemanfaatan dan kepastian hukum akan sangat sulit untuk ditegakkan secara bersama.

Kepastian hukum itu harus meliputi seluruh bidang hukum. Kepastian hukum tidak saja meliputi kepastian hukum secara substansi tetapi juga kepastian hukum dalam penerapannya (hukum acara) dalam putusan-putusan badan peradilan. Antara kepastian substansi hukum dan kepastian penegakan hukum seharusnya harus sejalan, tidak boleh hanya kepastian hukum bergantung pada *law in the books* tetapi kepastian hukum yang sesungguhnya adalah bila kepastian dalam *law in the books* tersebut dapat dijalankan

²⁴ H.Muchsin, *Nilai-Nilai Keadilan*, Mutiara, Jakarta, tanpa tahun, hal. 22

sebagaimana mestinya sesuai dengan prinsip-prinsip dan norma-norma hukum dalam menegakkan keadilan hukum.²⁵

Teori kepastian hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah untuk menganalisis bagaimana pelaksanaan pembagian harta bersama dari suatu perkawinan antara warga negara Indonesia (WNI) dengan warga negara asing (WNA) yang dilangsungkan di luar negeri apabila terjadi perceraian dimana harta bersama tersebut berada di Indonesia apakah telah sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku secara hukum perdata internasional (HPI) tempat dimana perkawinan itu dilangsungkan dan apakah telah sesuai dengan ketentuan hukum pembagian harta bersama sesuai dengan hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia dalam hal ini adalah Undang-Undang No. 1 Tahun 1974. Prosedur hukum pembagian harta bersama tersebut yang dilaksanakan sesuai hukum positif perdata internasional yang berlaku di Negara tempat dimana perkawinan itu berlangsung dimaksudkan untuk menimbulkan suatu kepastian hukum dalam pelaksanaan pembagian harta bersama tersebut.

b. Teori Perlindungan Hukum

Negara menjamin hak-hak setiap warga negaranya dengan memberikan perlindungan hukum dan merupakan hak bagi setiap warga negaranya. Ada beberapa pengertian terkait perlindungan hukum menurut para ahli antara lain:

1. Menurut Satjipto Rahardjo, perlindungan hukum adalah adanya upaya melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut.²⁶

²⁵ Kusno Sudarmanto, *Hukum dan Keadilan*, Pradnya Paramita, Jakarta, 2011, hal. 19

²⁶ Satjipto Rahardjo, *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Kompas, 2003), hlm. 121.

2. Menurut CST Kansil, perlindungan hukum adalah upaya hukum yang harus diberikan oleh aparat penegak hukum untuk memberikan rasa aman, baik secara pikiran maupun fisik dari gangguan dan berbagai macam ancaman dari pihak manapun.
3. Menurut Mukti A. Fadjar, perlindungan hukum adalah penyempitan arti dari perlindungan, dalam hal ini hanya perlindungan oleh hukum saja. Perlindungan yang diberikan oleh hukum, terkait pula dengan adanya hak dan kewajiban, dalam hal ini yang dimiliki oleh manusia sebagai subjek hukum dalam interaksinya dengan sesama manusia dan lingkungannya. Sebagai subjek hukum manusia memiliki hak dan kewajiban melakukan untuk suatu tindakan.
4. Perlindungan hukum bila dijelaskan harfiah dapat menimbulkan banyak persepsi. Sebelum mengurai perlindungan hukum dalam makna yang sebenarnya dalam ilmu hukum, menarik pula untuk mengurai sedikit mengenai pengertian-pengertian yang dapat timbul dari penggunaan istilah perlindungan hukum, yakni Perlindungan hukum bisa berarti perlindungan yang diberikan terhadap hukum agar tidak ditafsirkan berbeda dan tidak cederai oleh aparat penegak hukum dan juga bisa berarti perlindungan yang diberikan oleh hukum terhadap sesuatu.²⁷
5. Menurut Satjipto Rahardjo, Hukum melindungi kepentingan seseorang dengan cara mengalokasikan suatu kekuasaan kepadanya untuk bertindak dalam rangka kepentingannya tersebut. Pengalokasian kekuasaan ini dilakukan secara terukur, dalam arti ditentukan keluasan dan kedalamannya. Kekuasaan yang demikian itulah yang disebut hak. Tetapi tidak di setiap kekuasaan dalam masyarakat bisa disebut sebagai hak, melainkan hanya kekuasaan tertentu yang menjadi alasan melekatnya hak itu pada

²⁷ Sudikno Mertokusumo, Penemuan Hukum, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2009), hlm. 38

seseorang.²⁸ Menurut Setiono, perlindungan hukum adalah tindakan atau upaya untuk melindungi masyarakat dari perbuatan sewenang-wenang oleh penguasa yang tidak sesuai dengan aturan hukum, untuk mewujudkan ketertiban dan ketentraman sehingga memungkinkan manusia untuk menikmati martabatnya sebagai manusia.²⁹

6. Fitzgerald menjelaskan teori perlindungan hukum Salmond bahwa hukum bertujuan mengintegrasikan dan mengkoordinasikan berbagai kepentingan dalam masyarakat karena dalam suatu lalu lintas kepentingan, perlindungan terhadap kepentingan tertentu hanya dapat dilakukan dengan cara membatasi berbagai kepentingan di lain pihak. Kepentingan hukum adalah mengurus hak dan kepentingan manusia, sehingga hukum memiliki otoritas tertinggi untuk menentukan kepentingan manusia yang perlu diatur dan dilindungi. Perlindungan hukum harus melihat tahapan yakni perlindungan hukum lahir dari suatu ketentuan hukum dan segala peraturan hukum yang diberikan oleh masyarakat yang pada dasarnya merupakan kesepakatan masyarakat tersebut untuk mengatur hubungan perilaku antara anggota-anggota masyarakat dan antara perseorangan dengan pemerintah yang dianggap mewakili kepentingan masyarakat.³⁰

Perlindungan hukum adalah memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu di berikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum. Hukum dapat difungsikan untuk mewujudkan perlindungan yang sifatnya tidak sekedar adaptif dan fleksibel, melainkan

²⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 53

²⁹ Setiono, *Rule of Law (Supremasi Hukum)*, (Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14

³⁰ Satjipto Rahardjo, *Op. Cit.*, hlm. 54.

juga prediktif dan antisipatif. Hukum dibutuhkan untuk mereka yang lemah dan belum kuat secara sosial, ekonomi dan politik untuk memperoleh keadilan sosial.³¹

Menurut Muchsin, perlindungan hukum merupakan kegiatan untuk melindungi individu dengan menyasikan hubungan nilai-nilai atau kaidahkaidah yang menjelma dalam sikap dan tindakan dalam menciptakan adanya ketertiban dalam pergaulan hidup antara sesama manusia.³²

Menurut pendapat Phillipus M. Hadjon bahwa perlindungan hukum bagi rakyat sebagai tindakan pemerintah yang bersifat preventif dan represif. Perlindungan hukum yang preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya sengketa, yang mengarahkan tindakan pemerintah bersikap hati-hati dalam pengambilan keputusan berdasarkan diskresi, dan perlindungan yang represif bertujuan untuk menyelesaikan terjadinya sengketa, termasuk penanganannya di lembaga peradilan.³³

Perjanjian biasanya dibuat untuk kepentingan perlindungan hukum terhadap harta bawaan masing-masing, suami ataupun istri, meskipun undang-undang tidak mengatur tujuan perjanjian perkawinan dan apa yang dapat diperjanjikan, segalanya diserahkan pada kedua pihak. Perlindungan hukum terhadap harta dalam perjanjian perkawinan adalah berlaku saat perkawinan dilangsungkan yang bertujuan untuk melakukan proteksi terhadap harta para mempelai, dimana para pihak dapat menentukan harta bawaan masing-masing. Apakah sejak awal ada pemisahan harta dalam perkawinan atau ada harta bersama namun diatur cara pembagiannya bila terjadi perceraian. Harta bawaan dari masing-masing suami dan isteri dan

³¹ *Ibid*, hlm. 55.

³² Muchsin, *Perlindungan dan Kepastian Hukum bagi Investor di Indonesia*, (Surakarta: Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Universitas Sebelas Maret, 2003), hlm. 14.

³³ Phillipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, (Surabaya: PT. Bina Ilmu 1987). hlm. 29.

harta benda yang diperoleh masing-masing sebagai hadiah atau warisan, adalah dibawah penguasaan masing-masing sepanjang para pihak tidak menentukan lain. Meskipun undang-undang tidak menentukan secara tegas seperti apa tujuan, dan isi dari perjanjian kawin, maka sebagai pejabat umum, Notaris dalam menjalankan tugas dan wewenangnya dalam membuat akta perjanjian dapat saja merumuskan hukum tentang azas, prinsip, bentuk dan isi dari perjanjian perkawinan yang dimaksud.

2. Konsep

Konsep diterjemahkan sebagai usaha membawa sesuatu dari abstrak menjadi suatu yang konkrit, yang disebut dengan “definisi operasional”.³⁴ Pentingnya definisi operasional adalah untuk menghindarkan perbedaan pengertian atau penafsiran mendua (dubius) dari suatu istilah yang dipakai. Oleh karena itu untuk menjawab permasalahan dalam penelitian ini harus didefinisikan beberapa konsep dasar, agar secara operasional diperoleh hasil penelitian yang sesuai dengan tujuan yang telah ditentukan yaitu:

1. Harta bersama adalah harta benda yang diperoleh selama perkawinan menjadi harta bersama.³⁵
2. Perkawinan adalah ikatan lahir batin antara seorang pria dengan seorang wanita sebagai suami istri dengan tujuan membentuk keluarga (rumah tangga) yang bahagia dan kekal berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.³⁶
3. Perkawinan campuran menurut Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 adalah perkawinan antara dua orang yang di Indonesia tunduk pada hukum yang berlainan, karena perbedaan kewarganegaraan dan salah satu pihak berkewarganegaraan Indonesia.³⁷

³⁴ Bambang Sunggono, *Metode Penelitian Hukum*, Harvarindo, Jakarta, 2013, hal.59

³⁵ Hartono Soerjopratinjo, *Hukum Waris Tanpa Wasiat*. Yogyakarta: Seksi Notariat Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1999, hal. 17

³⁶ Pasal 1 Undang-Undang Perkawinan No. 1 Tahun 1974

4. Perceraian adalah berakhirnya suatu pernikahan dengan segala akibat hukum melalui suatu putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.³⁸
5. Pembagian harta bersama adalah suatu pembagian harta yang diperoleh selama masa perkawinan diantara suami-istri sesuai dengan perjanjian perkawinan atau sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku di dalam hal pembagian harta bersama berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan maupun berdasarkan Undang-Undang di Negara tempat dimana perkawinan itu dilangsungkan.³⁹
6. Pertimbangan Hakim adalah Pertimbangan hakim merupakan salah satu aspek terpenting dalam menentukan terwujudnya nilai dari suatu putusan hakim yang mengandung keadilan (*ex aequo et bono*) dan mengandung kepastian hukum, di samping itu juga mengandung manfaat bagi para pihak yang bersangkutan sehingga pertimbangan hakim ini harus disikapi dengan teliti, baik, dan cermat.⁴⁰

G. Metode Penelitian

1. Jenis dan Sifat Penelitian

Metode adalah proses, prinsip-prinsip dan tata cara memecahkan suatu masalah, sedangkan penelitian adalah pemeriksaan secara hati-hati, tekun dan tuntas terhadap suatu gejala untuk menambah pengetahuan manusia. Dengan demikian metode penelitian dapat diartikan sebagai proses prinsip-prinsip dan tata cara untuk memecahkan masalah yang dihadapi dalam melakukan penelitian.⁴¹

³⁷ Jazin Hamidi, *Hukum Perkawinan Campuran*, Pradnya Paramitha, Jakarta, 2015, hal. 46

³⁸ Harianto Gunawan, *Hukum Perkawinan di Indonesia Dalam Teori Dan Praktek*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2011, hal. 25

³⁹ *Ibid*, hal. 18

⁴⁰ Mukti Arto, *Praktek Perkara Perdata pada Pengadilan Agama*, cet V Yogyakarta, Pustaka Pelajar, 2004.

⁴¹ Edy Ikhsan dan Mahmud Siregar, *Metode Penelitian Hukum*, Buku Ajar Fakultas Hukum Universitas Sumatera Utara, 2010, hal. 87

Jenis penelitian ini adalah penelitian hukum normatif, dimana pendekatan terhadap permasalahan dilakukan dengan mengkaji ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam bidang hukum perkawinan pada umumnya, dan hukum perkawinan campuran antara warga negara Indonesia dengan warga negara asing yang dilangsungkan di luar negeri atau di luar negara Indonesia dimana apabila terjadi perceraian maka harta bersama yang berada di Indonesia dapat dilakukan pembagian antara suami istri tersebut sesuai ketentuan hukum yang berlaku baik di negara tempat dimana perkawinan itu berlangsung maupun berdasarkan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan.

Sifat penelitian ini adalah deskriptif analitis, maksudnya adalah dari penelitian ini diharapkan diperoleh gambaran secara rinci dan sistematis tentang permasalahan yang akan diteliti. Analisis dilakukan berdasarkan gambaran, fakta yang diperoleh dan akan dilakukan secara cermat, bagaimana menjawab permasalahan dalam menyimpulkan suatu solusi sebagai jawaban dari permasalahan tersebut.⁴²

2. Sumber Data

Data pokok dalam penelitian ini adalah data sekunder,⁴³ yang meliputi :

- a. Bahan hukum primer yang berupa norma/peraturan dasar dan peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan hukum perkawinan yaitu Undang – Undang No.16 Tahun 2019 perubahan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, PP No.9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, Putusan Mahkamah Agung No.1400.K/PDT/2017.

⁴² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Normatif*, UI Press, Jakarta, 2006, hal.30.

⁴³ Penelitian Normatif data sekunder sebagai sumber/bahan informasi dapat merupakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier. Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum Dalam Praktek*, Sinar G.

- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer yang berupa buku, hasil-hasil penelitian dan atau karya ilmiah tentang hukum perkawinan, khususnya perkawinan campuran antara WNI dengan WNA yang langsunگان di luar negara Indonesia.
- c. Bahan hukum tersier yaitu bahan yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus umum, kamus hukum, ensiklopedia dan lain sebagainya.

3. Teknik Dan Alat Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dilakukan dengan menggunakan metode penelitian kepustakaan (*library research*). Alat pengumpulan data yang digunakan adalah studi dokumen untuk memperoleh data sekunder, dengan membaca, mempelajari, meneliti, mengidentifikasi dan menganalisa data primer yakni peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang masalah hukum perkawinan dan perkawinan campuran perkawinan campuran antara WNI dengan WNA yang langsunگان di luar negara Indonesia.

4. Analisis Data

Pengolahan, analisa dan konstruksi data dapat dilakukan secara kualitatif dan atau secara kuantatif. Penyajian hasil penelitian (sebagai hasil pengolahan data) bisa disatukan maupun dipisahkan dengan analisa data. Apabila dipisahkan, maka penyajian hasil penelitian sifatnya semata-mata deskriptif, bila tidak benar dinyatakan bahwa pengolahan analisa dan konstruksi data sekunder dilakukan dengan kualitatif belaka, sedangkan pengolahan analisa dan konstruksi data sekunder dilakukan dengan kualitatif belaka. Hal ini dikarenakan pada hakekatnya pengolahan, analisa dan konstruksi data secara kualitatif maupun kuantitatif merupakan dua cara yang saling melengkapi. Pada penelitian hukum

normatif yang menelaah data sekunder penyajian data dilakukan sekaligus dengan analisisnya.⁴⁴

Di dalam penelitian hukum normatif, maka maksud pada hakekatnya berarti kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap bahan-bahan hukum tertulis, sistematisasi yang berarti membuat klasifikasi terhadap bahan hukum tertulis tersebut untuk memudahkan pekerjaan analisis dan konstruksi.⁴⁵ Sebelum dilakukan analisis, terlebih dahulu dilakukan pemeriksaan dan evaluasi terhadap semua data yang dikumpulkan. Setelah itu keseluruhan data tersebut akan dianalisis dan disistematisasikan secara kualitatif.

Metode kualitatif merupakan metode penelitian yang digunakan untuk menyelidiki, menemukan, menggambarkan dan menjelaskan kualitas atau keistimewaan dari suatu penelitian, yang dilakukan dengan cara menjelaskan dengan kalimat sendiri dari data yang ada, baik data sekunder yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier, sehingga menghasilkan kualifikasi yang sesuai dengan permasalahan yang dibahas dalam penelitian ini, untuk memperoleh jawaban yang benar mengenai permasalahan pelaksanaan perkawinan campuran yang dilangsungkan di luar negara Indonesia dan bagaimana pembagian harta bersama antara pasangan suami istri tersebut bila terjadi perceraian yang didasarkan kepada ketentuan hukum perkawinan yang berlaku di negara tempat dimana tempat perkawinan itu berlangsung dan tidak bertentangan dengan ketentuan hukum perkawinan yang berlaku di Indonesia yaitu Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan dan PP No.9 Tahun 1975 tentang Peraturan Pelaksanaan Undang-Undang No. 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan, yang diawali dari hal-hal yang bersifat

⁴⁴ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta, 2016, hal.49

⁴⁵ Raimon Hartadi, *Metode Penelitian Hukum Dalam Teori Dan Praktek*, Bumi Intitama Sejahtera, Jakarta, 2010, hal.16

umum untuk kemudian ditarik kesimpulan terhadap hal-hal yang bersifat khusus, sebagai jawaban yang benar dalam pembahasan permasalahan yang terdapat pada penelitian ini.

